

1678

et mei Alien[illegible]

Ode Tesaurj

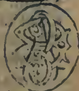
THOBIÆ NONII IVRISC. PERVSINI

INTERPRETATIONES IN NONNVLLOS *Institutionum Titulos*:

Primis annis in Gymnasio Perusino explicatæ,

Cum Indice totius operis.





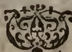
VENETIIS,

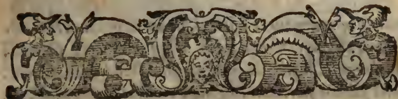
Apud Hæredes Petri Dheuchini.

M D LXXXVI.



Index Titulo. & §§. Thobiæ Nonij.



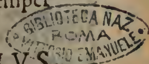


REVEREND. D. D.

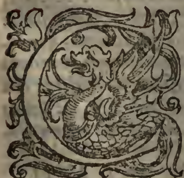
FABIO MYRTO,

Episcopo Caiacensi.

Perusiæ, Vmbriæque generali Gubernatori dignissimo, & Patrono suo semper obseruandissimo:



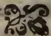
THOBIAS NONIVS.



VM ea sit Præsul amplissime tuarum virtutum fama, quæ vna omnium voce passim circunfertur, & tuis in dies operibus confirmatur, augeturq; magis: vt mortales quidem omnes te & amare, & æquè ac numen aliquod colere, atque venerari cogantur; cumq; ea sit animi tui virtus, & integritas; ea humanitas tua, & morum suauitas, ea tua in populis gubernandis ratio: vt te Præside & vnicuique ius suum tribuatur, & Astræam relicto cælo terram potijsse omnes existiment: non aliud quicquam

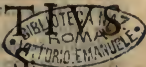
quam diu ardentius expetiui, quam ut gratum tibi, optatum; aut accommodatum aliquid offerre possem; quo deuinctum tibi animum meum ostenderem, ac omnibus palam facerem. Quare cum hasce iuueniles lucubratiunculas meas (multorum amicorum precibus coactus) typis imprimendas dederim, eas non nisi tibi offerre dicareq́ constitui. Cùm enim hæ sint primitiæ; quas ingenioli mei agellus produxit; ex priscorum instituto; quo Numini alicui agrorum primitias offerre solebant, tibi Numini meo offerendæ, dedicandæq́ sunt. Illudq́ eo facio libentius, quo omnes intelligant omnem meam operam, studium, industriam, diligentiam, & vitam denique omnem tibi deuinctissimam semper fuisse, & dum anima super ero mea, futuram, meq́ nihil vnquam aliud fecisse, cogitasse ve quàm vt tuę honestissimæ morem gererem voluntati. Accipias igitur in meæ erga te clientelæ, & obseruantię fidem exiguum hoc munusculum, illudque benigna, qua soles suscipiens fronte, me alacriori animo ad maiora tendentem à lacerantium morsibus authoritate tua tuearis, atque defendas. Bene vale, & me totum patrocinio tuo adductum foue, sustine; & commendatum habe.

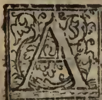
Datum Perusiæ Calendis Iulij. M D LVII.





INDEX TOTIVS OPERIS





Qui

&

car.

Con-

Do-

 E 

Forma

H

I

In-

Lex

Lite

Minor

Statutum

Natura

Obliga-

O

Posthu-

 R 

Stipu-

Testa-

V

Verba

FINIS.



THOBIÆ NONII IVRISCONS. PERVS. IN TIT. INSTIT.

De Testamentis, enarratio



RVBRICA.

De Testamentis ordinandis.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 AD *vnamquanque rem introducendam quatuor causæ sunt necessariæ.*
2 *Causa efficiens, seu introductiua testamenti quæ.*
3 *Qui nihil in bonis habet, testari non potest.*
4 *Materialis testamenti causa quæ sit.*
5 *Formalis testamenti causa quæ sit.*
6 *Finalis testamenti causa quæ sit, & ibi reprobantur quinque doctorum rationes.*
7 *Noua affertur ratio.*
8 *Testamentum quid.*
9 *Testamenti diuisio.*
10 *Testamentum nuncupatiuum quid sit.*
11 *Nuncupatiuum testamentum licet à tabellione in scripturam redactum sit, adhuc tamen nuncupatiuum dicitur.*
12 *Testamentum in scriptis conditum quid sit, quotq; in eo requirantur.*
13 *An testandi facultas hominibus ex rigore iuris, an ex gratia, & priuilegio concessa sit.*

14 *Testandi facultas facile potest ex causa tolli.*
15 *Militare testamentum ex priuilegio dicitur.*
16 *Facultas testandi contra iuris regulas concessa uidetur 55. doct.*
17 *Quando non rei, seu actus finis, sed initium inspici debeat.*
18 *Hæreditas dicitur esse persona quadã ficta & imaginata a iur ad repræsentandam defuncti personam.*
19 *Ex fictione concessum, non censetur ex gratia & priuilegio concessum*
20 *Circa idem quando duo specialia possint concurrere.*
21 *Hæreditas quomodo uoluntatem habere dicatur.*
22 *Quod iure gentium admissum est, ex rigore utique iuris admissum non dicitur*
23 *Testamentum neque ex iuris rigere, neque ex gratia & priuilegio, sed ex iuris æquitate introductum dicitur.*
24 *Tituli connexio seu continuatio.*
25 *Prius uniuersalia explicari debent, quam singularia & particularia.*
26 *Personarum prius, quam iuris habenda est ratio.*
27 *In tractatibus subordinandis non utique omnino est adhibẽda illa inspectio, ut de personis prius disseratur.*
28 *Quod est primum in esse causa, debet esse primum in esse uentilationis*
29 *Continuatio, quam nostro titulo Portius affert, reprobatur. Et ibi etiam reprobatur Alia continuatio quã Ias. hic in add. affert.*



LTIMARUM uoluntatum tractatus: quem nunc præ manibus habemus: quam late pateat ex secũdo Pandectarum tomo facile potest percipi: quam sit utilis neminẽ latere puto: nã in eo de toto nostro patrimonio, quod tot laboribus, tot ærumnis, dũ hac fruimur aura, nacti sumus, agit: quam demum sit frequẽs ipse docet rerũ usus. Quo enim dis aliquem mori, quo de mortui successione inter cõiunctos extraneosq; disceptari non uidemus? Cum aũt tra-

ctatus is tam late patens, tam utilis, tam frequens in duas diuidatur partes, in successionem ex testamento, & in successionem ab intestato. §. fi. sup. ti. i. Et testamentariæ successionis materia nobis hoc anno interpretanda sit proposita: non nulla pro eius introductione præfari operæpretium duxi. Solent enim huiuscemodi præfationes, & nos libentius ad lectionem propositæ materię perducere, & cũ eo uenerimus, eius euidentiorem præstare intellectum, ut
1 in l. j. de orig. iur. Caius ait. † Sed cum ad unamquamque rem introducendam quatuor causæ debeant concurrere, Efficiens, Materialis, Formalis, & Finalis. Bald. in Rub. C. de rescind. uend. & habetur late per Brunum in tractatu de forma in prin. Pro introductione huius materię uidendum erit imprimis, quę sit causa efficiens, siue introductiua testamenti, secundo, quæ sit eius causa materialis: tertio, quæ formalis: quarto, quæ finalis, quinto, quid sit testamentum, quotq; eius species: sexto, & ultimo utrum testamenti facultas hominibus ex rigore iuris, an ex gratia
2 concessa sit. Et † ad primum reuertendo causa quidem efficiens, siue introductiua ipsius testamẽti dicitur esse ius: Ius. n. fuit, quod introduxit hanc testandi facultatem ẽm omnes, sed cum ius triplex sit, naturale, gentium, & ciuile, supra de iur. nat gẽt & ciui. Dubium est apud doct. quod natura fuerit ius illud quod testm̃ introduxit, & ius quidẽ naturale non fuisse omnes admittunt hac ratione: Nam testamentum ex eo introductum esse dicitur, ut unusquisque post mortem suam libere de rebus suis testari possit. l.
3 j. C. de sacrosf. eccles. l. j. ff. de testam. Et hinc est † quòd qui nihil in bonis habet, testari nõ potest, authen. ingre. ſi. C. de sacr. eccl. Sed iure naturali, de quo nos loquimur, omnia erant communia, nec meum nec tuum (ut nostri dicunt) dabatur. l. ex hoc iure, & ibi scribentes. ff. de iust. & iur.. Ergo hoc naturali iure testamentum introductũ dici non potest, ex quo nihil quis habebat, super quo posset testari. Adde aliam rationem forsan magis concludentem: Nã illud dicitur esse introductũ iure naturali primęuo (ut nos loquimur) quod nobis cõm une est cũ cęteris animali-

bus, supra de iur. nat. § prin. sed cętera animãtia præter ho minem testamenti factionem non habent, cum mente ca- reant. ar § præterea, infra quibus nõ est permiss. fac. testa. Ergo testamentum iure naturali introductum dici non po test. Et ideo maxima postea inter doctores exoritur alter- cãtio an iure gẽtiũ, an uero iure ciuili introductũ sit & re cepta quidem, & cõmuni doctorũ calculo approbata sentẽ tia uidetur esse, ut testamentum a iure gentiũ originẽ du xerit. Ius uero ciuile formam ei tribuerit, ita dicunt doct. hic in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. in rub. extr. de testa. & alibi, ꝙ an uerũ sit infra suo loco in princ. huius tituli di- cemus. Hodie enim indicis tantũ loco fungi uolo, uos ad
4 loca, ubi materiæ pertractantur, remittẽs. Causa † materia lis testamenti est uoluntas testatoris de eo, quod uult post mortem suam fieri, ut innuit Bal. in l. 1. ff. de testam. Aret. Port. & alii infra eo. in princ. dũ tractant de quadrupli per fectione testamenti: Ius enim hanc suam creaturam testã mentũ introducens eam ex uolũtate testatoris fabricauit. Et hinc est, quod testamentũ secundũ Vlpia. nil aliud est, quam iusta uolũtatis nostræ sentẽtia de eo, quod quis post mortem suam fieri uelit. l. i. ff. de testa. Hinc etiã dicebat alias Insti. disponat q̃s, ut sibi uidetur, & ius sit eius uolun tas. §. disponat autem de nupt. Hinc etiam sæpe in l. dictũ inuenies uoluntatẽ testatoris in ultimis uolũtatibus domi nari: & ubi de uoluntate cõstat recedẽdũ esse a proprietate uerborum l. cum quæstio in fin. C. de legat. l. nõ aliter in prin. ff. de leg 3. ratio est, quia (ut dixi) uoluntas testatoris est materia testamenti, & quæ ultima regit iudicia. l. 3. §. cõ ditio. ff de adim. legat. l. in conditionibus. §. conditionum uerbi. l pater seuerinã. ff. de condit & demõstrat. l. 3. C. de lib. præter., cũ sexcentis similibus. Et hæc notabilis, quia de seruient uobis quoties aliquid ex testamento nõ deferri probare uolueritis: Nam ita poteritis argumẽtari, quod ex- uoluntate testatoris non deferfur, ex testamẽto deferri nõ dicitur: cum uoluntas testatoris sit materia testamenti, & ubi non est materia, materiatũ inesse nõ possit. ut infra de inut. stipul. in prin. & per Gammar. lib. i. dialect. legalis in-

loco a causa materiali. Et hæc circa causam materialẽ. Cũ
5 † uero formalis testamenti dicitur esse hæredis institutio
ita dicit Bald. in d. l. i. ff. eo. Aret. Port. & alii infra eod. in
prin. & probatur apertissime, quia forma illa dicitur esse,
q̃ dat eẽ rei. & qua remota, uel uitiata, materia effectũ suũ
nõ sortitur. l. Iulianus. ff. ad exhibendum. l. is qui quadraginta. §. quædam. ff. ad. l. falcid. Sed hæredis institutio dat
esse testamento, & sine ea uoluntas testatoris effectũ suum
nõ sortitur. l. quod per manus. ff. de iur. codicil. l. ea quam.
C. de fideic. Ergo hæredis institutio dicitur esse causa formalis ipsius testamenti, & hinc est, quod dicitur caput, &
fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis infra delegat. Hinc etiam est, quod si institutus hæres hæreditatẽ nõ
adierit, uel quia noluerit, uel quia non potuerit, & sic forma irrita fit, irrita quoque erunt legata, & cetera in testamẽto relicta d. l. eam quam. C. de fideic. l. nemo. ff. de testatut. Hinc demum est, ꝙ si in testamento nullus institutus
sit hæres, inutile est testamentum, & nullũ producit effectum, tanquã forma sua careat. §. i. infra de fideic. hær. institutio. n. hæredis absq; alio est illa, quæ perficit testamẽtũ.
l. i. §. q neque legaturus. ff. de hæred. institu. & ab ea uires
accipit. l. quod per manus. ff de iur. codicil. Et hæc sunt,
quę ad efficientem, materialẽ, & formalem testamenti causam ptinent.
6 † De finali uero causa inter se non cõueniũt
doct. & plures adducũtur. ut infra per Port. in prin. Prima
est, quod testamẽtũ necessitate suadente introductum sit,
nec creditores iure crediti priuarentur. ita dicebat Castellionus ut refert. & sequitur Port. infra eo. in princ. Nam si
testm̃ (dicunt ipsi) non esset introductum, defuncto debitore creditores iure crediti priuarentur: cum ius crediti. i. ꝙ
aliquis mihi debeat, sit accidens. accidentia aũt non transeunt de subiecto in subiectũ. l. qs ergo casus. ff. de pecul.
l. 3. ff. pro socio & sic ius istud crediti non transit de persona defuncti ad personam eius: qui eius bona occupauit:
quare ius animaduertẽs hoc iniquũ eẽ, introduxit testamẽtũ in quo hæres scriptus unus iuris fictione habitus cũ defuncto authen. de iure iur. a morient. præstit. in princ. ha-

beat onus istud: & creditorib. satisfaciat: vt defunctus ipse satisfecisset. Hęc causa siue ratio bona non est: nam si vera esset, sequeretur (vt recte animaduertit Ias.) quòd si quis nullo condito testamento vitam obiret: iura creditorum extinguerentur: cum tunc testamentum non adsit: sed consequens est falsum: cum hæreditas iacens supersit: quæ sustinet personam defuncti: & creditorib. obnoxia est. l. mortuo. ff. de fideius. ergo falsa est etiam ratio prædicta. Et iō secunda affertur ratio: quòd ex eo introductum fuerit testamentum: ne lites & rixæ inter homines oriantur: vt idē Port. in prædicto loco post Castellion. ait: si enim testamētum non esset introductum: simulatque aliquis mortuus esset: eius bona vacantia efficerētur: cum mors omnia soluat. §. deinceps, anth. de nupt. & sic occupantibus concederentur iuxta. §. ferè igitur, sup. de rerum diuis. Verum quia in hac bonorum occupatione possent facile homines ad rixas venire, ideo ius (vt hoc euitaret) introduxit testamētum: per quod scriptus hæres dominia rerum defuncti nā-ciscatur. Cæterum hæc quoque ratio eodem, quo superior laborat morbo: si enim vera esset sequeretur: quòd quādo quis nullo condito testamento decedit: eius bona vacātia efficerentur: & occupantibus concederentur: cū testamentum non subsit: sed hoc est falsum, vt tot. tit. inf. de hæredit. quæ ab intesta. ergo falsa est etiam ratio prædicta. Tertia igitur ex Castellioneo, & Port. affertur ratio: quòd ex eo introductum sit testamentum: quia pium fuit: vt iamiam moriturus, & in ultimo vitæ spiritu constitutus: postquam iam aliud velle, vel facere non potest: de rebus saltem suis libere disponere possit l. 1. C. de sacrosā. eccle. Hæc quoq; ratio non satisfacit primo, quia si vera esset sequeretur: quòd is tantum posset cōcedere testamentum: q̄ est in vltimo uitæ spiritu constitutus: cum tunc hæc pietatis rō urgeat: & tamen hoc est falsum (vt neminem latet) & facit tex. in l. sancimus C. eod. secundo & ultimo, quia hæc necessaria non est ratio: non enim erat necesse ex hoc testamentum introducere: cum posset iste iamiam moriturus causa mortis donare, & alio modo post mortem suam

de

de rebus suis disponere. Et ideo quarta affertur ratio: quia testamentum introductũ fit ut per illud possimus de his bene mereri: qui de nobis bene meriti sunt: illos hæredes instituendo, uel eis legando, iux. l. nec adiecit. ff. pro soci. l. sed & si legi. §. consuluit. ff de pet. hæred. uerum & hæc ratio tuta non est: cum alio modo possit quis de his bene mereri: qui de se bene meriti sunt: eis donando: uel inter uiuos, uel causa mortis: & sic propter hoc non erat necesse testamentum introducere. Quinta igitur & ultima quæ affertur ratio, ẽ publica utilitas. Nam (ut post Castellion. Port. ait) ex quo quis potest post mortem suam de rebus acquisitis disponere, relinquendo eas cuilibet, magis industrius ad acquirendum efficitur, quod publice interest. iux. nota. in l. i. ff. solut. matrimon. & etiam in hac ratione uidetur residere Bello. hic in quinta quæst. quam super hoc titulo edidit. Cęterum & hæc ratio non uidetur mihi omnino cõcludens, tum quia magis industrius fit quis ad acquirendum commodo proprio, quam alieno, ar. l. si præses. C. de seruit. & aqua. tum etiam quia propter hoc non erat necesse testamentum introducere, cum alio modo potuerit quis de rebus suis post mortem disponere, ut donando causa mortis, uel aliter disponẽdo. & sic apparet, quod omnes
7 doct. rationes tutæ non sunt. † Quare cogitabã si dici posset, quod testamẽtũ ex eo fuerit introductum: quia ęquum fuit, ut quis in eo patrimonio: quod tot ęrumnis nactus ẽ, quẽ uult uniuersalem successorem, & hæredem relinquat: qui uicem personæ defuncti sustineat, & cũ defuncto unus & idem censeatur. l. i. C. sacrosan. eccles. sed hoc alio modo quam testamento fieri non poterat: cum si codicillos fecerit si causa mortis donauerit, uel alio modo disposuerit, nõ fit uniuersalis successor, & hæres is, qui codicillis honoratus fuit, uel is, cui causa mortis fuit donatum, sed is, qui ab intestato esset defuncto proximior, ut neminem latet, & facit. l. hæreditas. C. de pact. conuẽt. §. penult. infra de codicill. Ergo necessarium fuit testamentum introducere, per quod posset quis quem sibi uult hęredem, & uniuersalem successorem eligere, qui uicem eius repræsentaret, & unus

& idem cum ipso haberetur iux.authen.de iureiur. à morient præstit.in prin. Et ex hac(ni fallor) ratione testamentum fuit introductum Sed postea quam hanc iuris creaturam introduximus,conueniens est,vt de nomine ei imponendo cogitemus:simul enim adque in rerum naturã productus est partus,solent homines de nomine ei imponẽdo cogitare. Et ideo ius hanc suam creaturam testamentum appellauit ex eo,quod testatio mẽtis sit, ut inf.eo.in princip. nihil enim aliud faciat testamentum, quàm testatur, exprimit, & manifestat mentem testatoris de eo, quod post mortem suam fieri vult. Et hinc est, quòd Vlpianus ita il-

8 lud definiuit† testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo,quod quis post mortem suam fieri velit. l 1.ff. eo quæ definito an bona sit, & omnibus suis partib constet infra eo.in prin.cum gl.dicemus Huius † autem ita ge-

9 neraliter definiti testamenti duo sunt genera (omissis illis antiquis generibus testandi quę hodie non sunt in usu) Alterum quod dicitur testamentum nuncupatiuum, Alterũ vero quod dicitur testamentum in scriptis.§.penult.auth.

10 de hæredi.& falc. † Testamentum nuncupatiuum a iure ciuili fuit introductum,& fit quoties testator coram septẽ testibus ad hoc adhibitis,& rogatis palam hæredem nuncupat,suamq; exponit uoluntatem de eo, quod uult post-

11 mortem suam fieri §.fin. infra eo. & licet postea hæc† uoluntas à tabellione in scripturam redigatur, adhuc tamen dicitur testamentum sine scriptis conditum:cum hæc scriptura non sit de substantia,sed fuerit adhibita ad faciliorẽ probationem iux l.contrahitur.ff. de pignor & tradit glo. in l.hac consultissima.§. per nuncupationem.C.eo.de hoc autem testamenti genere habetur in l.hæredes palam: in princ.ff.de testamen in l.hac consultissima.§.per nuncupationem C.eo.& in §.fin.infra eod. ubi late eius materiam tractabimus.

12 † Alterum vero testandi genus, quod dicitur testm̃ in scriptis, non à solo iure ciuili fuit introductum, sed in eo partem etiam habet prætorium ius, ut infra eo. in princi. Et in hoc testandi genere plures requiruntur solemnitates,

tes,& imprimis exigitur,ut totum testamētum,uel manu testatoris,uel alterius cuiuslibet scribatur:scriptura enim omnino exigitur authen.& non obseruato C.eo deinde requiritur ut coram septem testibus masculis, ciuibus Romanis,puberibus ad hoc adhibitis,& rogatis hanc scripturam,uel ipsis testatoris,uel alterius cuiuslibet manu conscriptam testator offerat, dicēs hoc suum esse ultimum testamentum,suamque ultimā uolūtatē:& in reliqua parte testamenti testator se subscribat,si litteras callet:si uero eas ignorat octauum adhibeat testē: qui pro eo se subscribat.l.hac cōsultissima in prin.C eo. Tertio postea exigitur, ut septem illi testes unico contextu, & in eo testamento se subscribant,& proprio,uel alieno anulo testamētum signent,ut infra eo.in princ.His peractis testamentū dicitur esse perfectum:& conseruari debet usque ad mortem testatoris, testatore autem mortuo testamentū istud debet coram iudice exhiberi,& tunc iudex citatis citādis, & uocatis testibus,ut signa recognoscant iuxt.l.nā ab initio.ff.quemadmodum testament.aperia. testamentū illud publicabit,& aperiet,ut colligitur ex tot.titu.ff. quemadmodum testament.aperia. Et ita fit testamentum illud in scriptis. Verum hoc testandi genere propter nimias, quæ in eo exiguntur solemnitates, hodie non utimur, nisi tamen uelimus, ut nemo sciat uoluntatem nostram tunc enim hoc testandi genere uti debemus dicta l.hac consultissima in princ.

13 Vltimo†pro complemento eorum,quæ promisimus supra uidendum est,an facultas ista testandi hominib.ex rigore iuris,an uero ex gratia & priuilegio sit concessa? Et in hac quidem quæstione duæ sunt principales opiniones. Prima est,ut ex gratia quadam, & priuilegio concessa sit & hac sequuti sunt Port.post Castellion.quem alleg. infra eo.in prin.Abb.in rubrica extra de testa. Dec.in rubr.C. qui testam.facere possunt in l.cū qui,nu.4.ff.de iuris om. iudi.Abb.consi.63.uidetur primo colum, penultim. libro

14 primo.† ubi infert, quòd facultas testandi facile posset ex causa tolli, cum stricto iure inspecto quis testari non

possit.

possit,& in hac opinione uidetur etiam esse gl. in l. illa in-
stitutio;in princ.ff de hæredit. instit. Mouentur autem isti
imprimis,quia quod contra iuris regulas cōceditur,ex spe
ciali gratia,& priuilegio, non ex iuris rigore concedi dici-
tur.l peregre.§.quæsitum. ff.de acquirenda possessione l.iu
15 sto.§.nondum.ff.de usucapionibus †Et hinc est, quod cū
milites possint contra iuris regulas testari,ut infra de mi-
lit testam.speciali priuilegio id eis concessum dicitur.l.fi.
§.his itaque.C.de inoffi testamen. Sed testandi facultas cō
tra iuris regulas concessa uidetur hominibus,ut probabo.
Ergo ex gratia quadam,& priuilegio concessa dicitur,non
16 ex iuris rigore: Minor probatur,primo † quia iuris regula
est,ut nemo possit post mortem suam id alteri relinquere,
cuius dominium ipse morte amittit.l.uxor.C.de legat.Sed
testator morte sua amittit dominium rerum suarum,cum
mors omnia soluat §.deinceps,authen.de nupt. Ergo in te
stamento disponere de rebus suis, iuris regula inspecta nō
posset

Secūdo,& ultimo probatur,quia alia iuris regula est, ut
dispositio,quæ in tempus illicitum fuit collocata.licet, tē
pore licito facta fuerit, nulla tamen fit.l. quod sponsę, &
ibi Bal.& Salic. C.de donat ante nupt. Sed testamentum.
licet fiat tempore habili,& licito, tn̄ confertur in tempus
inhabile & illicitum,nempe post mortem testatoris.l.i. ff.
eo.quo casu defunctus bona non hēt,ar.§.deinceps,authē.
de nupt.& sic testari nō potest,authen.ingressi,C.de sacro-
san.eccles.Ego testamentū contra iuris regulas concessum
uidetur. Huic rationi dupliciter respondetur,& imprimis
17 ex intentione Sicul.in rubrica extra eodem,quod†iure cō
muni quoties finis est inhabilis,tunc non finis,sed initium
inspici debet.l.iii.§.scio.ff.de minoribus.c.per tuas,de pro
bat sed hic finis est inhabilis, ut supra fuit probatum , er-
go initium inspici debet Quare,cum testator tempore cō-
diti testamenti dominus rerum suarum fuerit, iure com-
muni inspecto testari dicitur. Hæc responsio mihi non pla
cet:quia tunc initium,& principium actus inspici dēt non
finis inhabilis:cum principium illud perfectum est, & suū
effectum

effectum habet, ut est aditio hæreditatis, in dicto § scio: ut ibi declarat Bal. alias secus dicta l. uxorib. & dicta l. quod sponsæ. Sed principium in casu nostro non est perfectũ, & effectum suum non habet: cum dispositio post mortem conferatur, & ante testamentum nullum habeat effectũ. l 1. vbi Bal. ff. eo. c. cũ marte. de celebratione missæ. Ergo solum principium in casu nostro inspici non potest. Et iõ secundo loco respondetur ex intentione Bal. Comens. & Ang. in l. illa institutio. ff. de hæredi. instit. & post eos Ias. in rubrica. C. qui testamen. facere possunt, & Bello. hic, quod licet testator moriatur, non tamen dicitur amittere dominium rerum suarum, & sic nõ testatur de his rebus, quarum dominium morte amittit, nec dispositionẽ suam tempus illicitum confert: defuncto enim testatore ius in-
18 troduxit personam † quãdam fictam, & imaginatam: quæ vicem personæ defuncti sustineret, & rerũ dominia defun cti nomine retineret, quam quidem fictam personam hæreditatem appellauit l. mortuo. ff. de fideius. l. hęreditas. ff. de acquirenda rerũ dominia: hæc igitur hæreditas iacens sustinens personam defuncti rerum dominia retinet: & ef ficit, ut illæ res, etiam post mortem testatoris dicantur. Et si tu dixeris cum Dec. in rubrica. C. qui testamen. facere possunt, quòd hæreditas iacens sustineat personam defun cti, fictione inspecta procedit, ut in d l. mortuo: ibi defuncti uice fungitur, quod uero per fictionem conceditur, ex spe ciali quadam gratia concedi dicitur; cum fictio ex æquita te contra ueritatem inducatur. l. in rebus. ff. de iur. dot. l. postliminium in princ. ff. de captiu. etenim. Respondeo
19 quòd † licet hoc fictione inspecta procedat, non tamen se quitur, quod sit concessum ex speciali gratia, cum fictio etiam secundum regularis communis procedat. C. rati- habitionem, de regulis iuris in sexto. l. qui in utero. ff. de statu hominum cum similibus. Cogita tamen si hanc principalem responsionem ex duob. possemus in dubium reuocare; primo, quia licet hæreditas repræsentet perso- nam defuncti adhuc tamen testamentũ contra iuris regu-
20 las introductum dicitur cum iuris regula sit, † ut circa idẽ

duo

duo specialia, uel duæ fictiones concurrere non possint. l. i. & ibi glo. & doct. C. de dot. promiss. in proposita autem materia duo concurrunt specialia, primum, ut hæreditas sustineat personam defuncti alterum, ut in eam dominia rerũ absque traditione transferantur contra. l. traditionibus C. de pact. Nisi dicas, quod tunc duę fictiones, uel duo specialia circa idem concurrere non possunt, cum alterum speciale ex altero non dependet. si uero dependeat, tunc utique eorum concursus admittitur. l. sub conditione ubi Bart. ff. de solut. Bart. in l. si is qui pro emptore: in ultima quæstione, cum concord. per Ias. ibi numero. 402. ff. de usucapionibus, sed in proposito alterum speciale ex altero dependet, cum ex eo hæreditas iacens absque traditione habet dominia rerum defuncti, quia fingitur persona defuncti. l. hæreditas. ff. de acquirenda rerum dominia. Ergo concursus horum duorum specialium contra iuris regulas dici non potest.

Ultimo ex eo uidetur dubia precedens Bald. Ang. & Comens. responsio, quia illa persona ficta hæreditatis inducitur a iure ciuili, ut declarant Bar. & alii in rubrica. ff de acquirenda hæredita. testamentũ uero ante ius ciuile fuit introductum a iure gentium, ut doct. communiter tradũt in rubrica extr. eo. & sic non potest negari, quod tempore, quo fuit introductum testamentum, non fuerit introductum contra iuris regulas, cum tunc temporis non adesset hæc hæreditas iacens, quæ sustineret personã defuncti. Nisi dixerimus, ꝙ testamentum non iure gentium, sed iure ciuili fuit introductum, ut nonnulli tenuerunt, & forte uerius est, ut infra dicam in princ. tituli Secundo igitur ex intentione Ias. infra eo. in princ. adducitur: quia testamentũ (si recte animaduertatur) nihil aliud est, quam uoluntas testatoris. l. i. ff. eo. sed mero iure inspecto, si testator defunctus sit, deficit eius uoluntas. §. deinceps authẽ. de nupt. nec hæreditas uicem defuncti sustinens eam habet. l. hęreditas. ff. de acquirenda rerũ dominia. Ergo mero iure inspecto testamentum condi non potest. 21 Huic rationi ex intentione eiusdem Ias. responderi potest, quod cum testatur ui-

nus

eus uoluntatem suã expresserit, dispositio iam dicitur sor tita effectum respectu uolũtatis. Quare hæreditas postea, quæ uicem defuncti sustinet, censetur eius personam repræsentare una cum uoluntate, in qua tempore mortis testator erat, & sic hæredias per se non habet uoluntatem, cum sit. Ius supra de rebus corporibus & incorporibus. §. primo, sed repræsentat defunctum cum uoluntate sua dicta. l. hæreditas. ff de acquirenda rerum dominia.

Tertio, & ultimo omissis aliis adducitur ab Abb. in rubrica extr. eo. simile istud. Nam (inquit ipse), quemadmodum si summus Pontifex elegerit quem sibi post mortem suam successorem esse uelit, electio nulla est ipso iure, glo. in c. apostolica viii quæstione prima, ita etiam est dicendum, quod testamẽtum, quo testator elegit: quem sibi post mortem suam successorem esse uelit, mero iure in spectu nullum sit, sed ex gratia postea, & priuilegio subsistat. Huic, & similibus rationibus ex intentione Bello. respondetur, quod non mirum, si rata non sit electio illa pontificis: quia post eius mortem nihil superest, quod eius personam repræsentet respectu illius electionis: sed secus est in testatore: quia superest hæreditas, quæ uicens personæ defuncti retinet dicta. l. mortuo. Hæc solutio mihi dubia uidetur, quia in pontifice quoque uidetur superesse hæreditas: quæ eius personam repræsentet, cum unusquisque hæredem habere debeat. Cogita. Et ideo melius forsan responderi potest, quod ex eo rata non est huiusmodi electio: quia pontificatus est munus, & officium mere personale. C. ubi periculum de elect. in sexto, & ea, quæ sunt mere personalia: non potest quis post mortem suam relinquere l. uxor. C. de legat. §. finitur, supra de usufr.

Altera igitur est opinio, quod immo testandi facultas ex rigore iuris mortalibus concessa sit & hanc sequũtur Bal. Ang. & Comens in l. illa institutio in princ. ff. de hæred. institu. Iaso. in addit. & Vigl. infra eod. Castrens. in l. i. in princ. ff. ad l. falc. Ias. in rubrica. C. quibus non est permiss.

miss. facere testamenta: Mouentur primo ex l. 1. C. de sacrosan. eccl. Verum huic, & similibus legibus facile respõdetur, quòd loquuntur post concessionẽ speciali gratia à iure factam: cum enim ius admiserit hanc testandi facultatem, æquum fuit illam seruari, & liberum esse eius stylum: nos uero loquimur, quando ab initio facultas illa testandi hominibus cõcessa fuit, an ex gratia, & priuilegio dicatur concessa, an uero ex iuris rigore?

Secundo igitur mouentur, quia ualidum est argumentum à contractu ad ultimas uoluntates l. fin. C. de legatis, late per Eurardum in centuria in loc. à contract. ad ultimam uoluntatem. Sed contrahendo potest uoluntas contrahentium post mortẽ mero iure inspecto cõferri. l. uni. C. ut act. ab hæredit. & contract. hered. Ergo testando quoque licebit nobis mero iure inspecto uoluntatem nostrã post mortem conferre. Huic rationi ex Dec. in dicta rubr. C. quibus non est permiss. facere testament. respondetur, quod licet hodie possimus post mortem contrahendo uoluntatem nostrã conferre, olim tamen non licebat. Immo addas tu retorquendo fundamentum, quemadmodũ olim subtilitate, & rigore iuris inspecto non licebat contrahentibus post mortem uoluntatem suam conferre, ut in dicta l. unica, licet postea benignitate suadente, contrarium à Iustiniano fuerit introductum, ut ibi: ita etiam est uerisimile, quòd olim subtilitate, & rigore iuris inspecto testari, & post mortem suam uoluntatem conferre non licuerit. Sed id postea benignitate suadente ex speciali gratia receptum fuerit.

Tertio adducitur etiam quod edictũ de testamẽtis prohibitorium est, unusquisque testari potest, nisi specialiter inueniatur prohibitus glo. & ibi Bar. in l. si quæramus. ff. eo. Abb. in rubrica extr. eo. Philippus Francus in rubrica de testam. in sexto. & tamen si ex speciali gratia testamentum esset concessum, ita passim omnibus non concederetur, cum quæ ex speciali gratia concessa sunt, personã nõ egrediãtur: & in cõsequentiam non trahãtur. §. quod principi, in fi. supra: de iur. na. l. ius singulare; & l. quod uero cõ-

tra

tra rationem, ff. de ll. Hæc etiam ratio nihil facit: quia non trahitur ad consequentiam gratia, seu priuilegium, si omnes testari regulariter possunt: quia omnibus fuit concessa, & priuilegium istud fuit indultum. Quare omnes concessa gratia, & priuilegio potiri, & uti debent, nisi aliud prohibeat.

Quarto & ultimo adducitur, quia quod iure gẽtium admittitur, & conceditur, iure communi admitti, & concedi dicitur: facit. §. ius autem gentiũ, supra de iur. nat gent. & ciui. Sed testamentum iure gentium admissum, atque concessum fuit, ut doct. cõmuniter tradunt, infra eo. in princ. in rubr. extr. eo. & alibi. Ergo testamentum iure communi admissum, & cõcessum dicitur. Huic quoque rationi respõdetur primo, quod non est expeditum testamentum iure gentium introductum esse: multi enim contrarium tenuerunt: & forte uerius est ut infra dicemus. Præterea † (esto quod testamentum iure gentium admissum sit) non tamẽ ex hoc seqtur ex iuris rigore esse admissum, immo potius æquitate suadente: cum ius gentium in æquitate vt plurimum consistat.

22

Et ex his apparet, quod utraque opinio in hac. q. posset disputando defendi. † Ego tamen neutrã sequor; & puto: quod testandi facultas, neque ex iuris rigore, neque ex gratia, uel priuilegio, sed ex iuris æquitate hominibus concessa sit. Quod non sit cõcessa ex speciali gratia & priuilegio, probatur apertissime, quia illud dicitur ex speciali gratia concedi, quod contra iuris regulas expresse conceditur l. iusto. §. nondum ff de usucapion. §. sed & quod principi placuit, uers. nam quod ob meritũ, supra de iur. nat sed testandi facultas non est concessa hominibus expresse contra iuris regulas, ut supra defensaui. Ergo ex speciali gratia concessa dici non potest. Quod uero nec ex rigore, seu iuris subtilitate fluxerit, probatur: quia quod æquitate inspecta conceditur, ex rigore concedi non dicitur, cum rigor æquitati cõtrarius sit, facit. l. unica in fin C. ut act. ab hæred. & contra hæred. & duo contraria in eodem subiecto esse nõ possunt. l. ubi repugnantia. ff. de regul. iur. sed testãdi facul-

23

es ex iuris æquitate subsistit, ut mox probabo. Ergo ex iuris rigore, seu subtilitate emanasse dici non potest. Quod uero ex iuris æquitate hominibus sit concessa, probatur: quia fictio sine æquitate esse non potest. l. postliminium. ff. de capt. & postlimin. reuers. sed testamentum ex eo subsistit, quia ius per fictionem introduxit sibi personam quandam fictam, quæ defunctum repræsentaret, quam hæreditatem appellauit. l. hæreditas. ff. de acquiren. rerum dominia. l. mortuo. ff. de fi eiusf. & supra diximus. Ergo testamẽtum ex iuris æquitate concessum fuit. Et ita mihi concludendum uidetur, ut etiam Bello. hic in secunda quæstione dicit: licet non ita explicet.

His pro introductione huius materiæ prænotatis ad tituli interpretationem accedamus: & cum moris sit, ut qui titulum aliquem est interpretaturus, illum præcedentibus connectat, atque coniungat iuxt. l. 2. §. quartus. C. de ueter. iur. enucl. l. 2 ff. de stat. hom. nos quoque hũc seruantes mo
14 rem ita præcedentibus hunc titulum connectemus † Res uel titulo singulari acquirũtur, uel titulo uniuersali. § fin. supra tit. i. l. quædam. ff. de acquir. rerũ dom. Sed a. §. singulorum supra de rerum diuis hucusque dictum est quibus modis titulo singulari rerum dominio acquirantur, nunc uidendũ est, quibus modis acquirantur titulo uniuersali: uerum quia hoc quatuor modis contingit ut dicto. §. fi. supra tit. i. & primus est per hæreditatem primo loco de acquisitione per hæreditatem est dicendum. Sed, cum hæc uel ex testamento nobis deferatur uel ab intestato: primusque succedendi locus ex testamẽto fit. l. quamdiu. ff. de acquir. hered. ideo de his est prius differendum: quę ex testamento nobis deferunt, qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere. Et ita continuare hunc titulum uidetur Imperator in dict §. fin. supra tit. i. cum qua cõtinua ione transeunt Aret. Fab. & ceteri communiter hic: sed ut eius plenior habeatur intellectus (licet inutile uideatur) nonnulla uidentur obiici posse. Et imprimis quia secundum hanc cõtinuationem uidetur Imperator præsupponere, quod infra non tractetur quemadmodum

dum titulo singulari rerum domina nobis acquirātur, sed solum quemadmodum acquirantur titulo vniuersalis, sed consequens est falsum, ut infra de lega. & infra de singul. reb. per fideicom relic. ergo falsa est continuatio prædicta. Huic tamen obiectioni vnusquisque facile respondere potest quod de legat. & fideicommissis singularibus infra nō tractetur principaliter eo respectu, vt ostendatur quemadmodum dominia illis titulis acquirantur, sed ex eo, ꝙ de testamentis supra fuerit dictum, ut inf. de lega. in prin. Et hoc sibi uoluit Imperator in §. fi. sup. tit. 1. dum ait hactenus admonuisse sufficiat, quemadmodū singulæ res nobis acquirantur: nam legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res nobis acquiruntur, & fideicommissorum vbi singulæ res nobis relinquūtur, opportunius inferiori loco referremus, quasi innuat Imperator, quod licet secundū suā subordinationem supra de lega. esset tractandum: quia tamen ab hæredibus præstantur, qui in testamento institui solent in materia testamentorum oportunius declarabuntur.

25 † Secundo opponitur quia prius uniuersalia explicari debēt, quàm singularia, & particularia, & hinc est, ꝙ prius prætor tractauit materiā vniuersalis in rem actionis, mox particularis. l. 1. in prin. ff. de rei uendi. facit tit. 1. inf. de fideic. hæred. iunc. tit. de singul. reb. per fideic. relictis, sed Imperator in hac subordinatione hoc non seruauit, cum prius tractatum acquirendarum rerum titulo singulari explicauerit, mox tractatum acquirendarū rerum titulo vniuersali. Ergo male videtur se in hac subordinatione gessisse. Huic etiam obiectioni respondere potest, quòd ex eo prius explicitur fuit tractatus acquirendarum rerum titulo singulari: quia hoc in animo habuerat Imperator, vt antiquiora præferantur. §. singulorum sup. de rerum diui. modus autem iste acquirendi dominij titulo singulari antiquio, ut plurimum est, quàm modus acquirendi titulo vniuersali, cum ut plurimum is modus à iure ciuili sit introductus ut patet ex §. fi. sup. tit. 1.

Tertio potest opponi quia prius debent explicari, quæ inter viuos geruntur, quam eo, quæ post mortem nostram

explicatur, ut naturalis ratio ſuadet. Sed in hac ſubordinatione hoc non ſeruauit Imperator, cũ prius tractauerit de modo acquirendi per hęreditatem, poſtea de modo acquirendi per arrogationẽ. Ergo mala eſt ſubordinatio iſta. Huic etiã ſubiectioni facile reſpondetur primo, ꝙ non mirũ, ſi hoc fecit: quia ut ſupra dixi Imperator hoc in tractatu acquiſitionis prius ualebat antiquiora tractare dicto. §. ſingulorum, titulus autẽ ſucceſſionis antiquior eſt, quam titulus arrogationis, cũ hic iure ciuili ſupra de adopt. ille iure gentiũ fuerit introductus ſecundum receptas traditiones. Præterea poteſt reſpõderi, quod hæc ratio non concludit, cum reſpectu acquirentis ſemper fiat acquiſitio inter uiuos, ſiue per ſucceſſioni acquiratur, ſiue per arrogationẽ: tunc enim procederet prædicta ratio, ubi per ſucceſſionem poſt mortem ſuam quis acquireret.

Quarto igitur opponitur, quod Imperator inchoaturus tractarum teſtamẽtorũ male inchoauerit, ſed prius debebat dicere quibus nõ eſt permiſ. fac. teſt. ut in Codice fa-
26 cit, mox de teſtamentis ordinandis. Nã † non prius iuris ratio habenda eſt, quam perſonarũ habita ſit. l. quidam referunt. ff. de iure codicill. in unoquoq; enim tractatu prius debet inſpici habilitas perſonę, mox cetera explicari conuenit, ut in iudicio eſt gloſ. quã dicunt ſingularem in l. 2. in gloſ. penult. C. de edict. diu. adr. tolle. & in terminis noſtris (ne eamus ꝑ emendicata ſuffragia) eſt textus in. l. ſi quęramus. ff. eod. ſed in ſubordinatione iſta hoc Imperator non ſeruauit, ergo uidetur male in hac titulorũ ſubordinatione uerſatus, & melius tractatũ iſtum in C. explicaſſe. Huic obiectioni uarie à doctoribus hic reſponde-
27 tur, tu uero altero ex duobus modis reſpõdeas, † uel quod hæc inſpectio utrum prius de perſonis, quam de rebus ſit dicendũ, in tractatibus ſubordinandis nõ ſit neceſſaria, ſed prout compilatori magis placuerit, hic prius de uno, ibi prius de altero diſſerat, ut in hac materia factum inuenimus in hoc, & in Codicis uolumine, & facit tex. in l. 1. ff. de exceptione dol. ubi quo dilucidius (inquit Paulus) intel

ligi possit hæc exceptio, prius de ea uideamus: quare sit pro posita, deinde quemadmodum dolo fiat, ut demum aduer sus quas personas locum habeat: & sic uides tractatum personarum ultimo loco explicari: ad idem est text. in. l. cum hi. §. ult. igitur. ff. de transact. uult igitur oratio (inquit ibi iurisconsultus Vlpianus) de istis apud prætorem quæri, im primis de causa transactionis, postea de modo, tertio de psonis, & sic uides in subordinandis tractatibus non semper rationem personarum præponi. immo in illo eodem titulo de testament. sub quo sita est. l. si quæramus. prius de substantia testamenti tractatur, mox de personis facultatē testandi habentibus, uel non habentibus. Quamobrem uidetur hoc iuris positiui esse, nec obstat dicta l. si quæramus: quia testamentum ibi cōsideratur ut perfectum, tūc si qua circa illud oriatur difficultas, prius inspiciēdum est de persona testatoris. nunquid habuerit testandi facultatem: deinde, si eam habuerit, an sciendum regulas iuris ciuilis te

28 status fuerit. †quod enim primum est inesse causæ, debet etiam esse primum in esse uentilationis, ut ibi Bald. ait, At secus est in casu nostro, cum non quæramus de facto testamento, an ualidum sit, sed de tractatu testamentorum sub ordinando: & sic ex his constat legem illam in diuersis loqui terminis. uel etiam potest responderi, quod de testamētis hic non agitur principaliter, ut consideretur tractatus iste, tanquam tractatus principalis per se, sed accessorie respectu tractatus acquisitionis dominii per uniuersitatē. §. fin. supra titulo primo. ideo non mirum, si uerum, & perfectum subordinandi ordinem non seruauerit Imperator, ut in Codice fecit, ubi principaliter per se de testamentis tractauit. tene primam, quia hęc friuola est.

Quinto obiicitur: quia quemadmodum Imperator in Codice prius posuit de militari testamēto, postea de testamentis paganorum, ita etiam uidebatur dicendum, quod Imperator in hoc uolumine prius debuerit tractare de militari testamento, postea hunc subiicere titulum, quasi dignius sit militare, quam paganicum testamentum. Huic etiam obiectioni responderi potest, quod compilatores

in ſubordinandis titulis modo una, modo altera rõne moti ſunt, & quidem quando compilarunt Codicẽ potuerunt vel ea ratione moueri, quòd cũ dignius ſit ſecũdum doctores militare teſtamentum paganico gl. & Doct. in rubrica. C. de mili. teſtam. uoluerint illud priori loco explicare, quoties verum compilarunt inſtitutiones, potuerunt alia ratione moueri, quia prius debet poni regula, mox debẽt enumerari exceptiones iux. no. in l. 1. ff. de regulis iuris. Quare, cum militare teſtamentum, vt exceptio à regulari obſeruatione teſtamentorum in hoc volumine conſideretur, ut infra de milit. teſtamen. in prin. prius uoluerunt regulares teſtamentorum obſeruationes declarare, deinde de militari teſtamẽto in quo obſeruationes illę ceſſant, tractare. Vel potes etiam dicere, quòd ex eo poſtpoſitus fuit titulus de militari teſtamento, quia in hoc uolumine, & præſertim in hac materia acquiſitionis voluerũt compilatores, vt antiquiora, & vetuſtiora prius tractetur. §. ſingulorum ſupra de rerum diuiſion. ſed paganicum teſtamentum antiquius eſt militari, cum militare à diuis principibus introductum fuerit, vt in l. prima. ff. de militari teſtamento, ideo non mirum ſi hoc in volumine poſteriori loco explicetur. Vltra prædictam continuationem alio modo Port. hic titulum iſtum præcedentibus ſubnectit. Nam (inquit ipſe) rerum dominia vel actu inter viuos explicito acquiruntur, vel vltima voluntate: ſupra dictum eſt quemadmodum acquirantur actu inter viuos explicito, nunc videndum eſt quemadmodum acquirantur vltima volũtate. Verum qua prior locus eſt teſtamenti. l. quam diu. ff. de acquirenda hæredit. ideo priori loco de teſtamentis ordinandis tractatur. Hæc continuatio bona mihi non videtur.

29 † Nam Portius vult infra non tractari quemadmodũ actu inter uiuos explicito rerum dominia acquirantur, ſed hoc eſt falſum, vt infra de acquiſit. per arrogatio. ergo falſa eſt etiam Portij continuatio. ſecundo quia prǽſupponit Port. quòd ſupra non fuerit tractatum quemadmodum vltima voluntate dominia acquirantur, & tamen hoc eſt falſum, cum ſupra fuerit tractatum de cauſa mortis donationib.

quæ

quæ sunt species ultimæ uoluntatis ut supra de donat. in princ.

Ias. etiam hic in addit. aliam huiusce tituli continuationam affert. Nam (inquit ipse) supra dictum est de nonnullis modis acquirendi dominia iure ciuili. §. fin. supra de usu & habitat. sed inter istos modos est successio testamentaria glo. in l. 1. in princ. in uer. nostræ. ff. de acquirenda rerum dominia, ideo cõgruenter de testamentis hic posuit. Hæc quoque continuatio non est tuta. primo quia expeditum non est successionem ex testamento iuris ciuilis esse, multi enim contrarium tenuerunt, & si recte animaduertatur, contrarium communiter receptum est, ut infra in princ. in textualibus dicemus: secundo quia hæc continuatio uidetur præsupponere infra non poni modos acquirendi dominia iure gentium, hoc autem est falsum: nam per successionem ab intestato rerum dominia acquiruntur. §. fina. supra titulo primo, & tamen successio ab intestato iuris gentium est, ut omnes admittunt: & uidetur text. in cap. ius naturale prima distinctio. Nec obstat § fina. supra de usu & habitat. quia ille textus loquitur in tractatu acquirendi dominia titulo singulari? nam a dicto. §. singulorum: usque ad illum §. fina. semper fuerunt expliciti modi introducti iure gentium a dicto. §. fin. hucusque quibus modis iure ciuili singulæ res acquirãtur. nunc uero transit ad tractatum acquisitionis titulo uniuersali, in quo permixtim ius ciuile, & gentium explicatur dicto. §. fina. supra titulo primo.

Princ. de Testamentis.

SUMMA RERUM CAPITA.

1 Testamenti Etymologia ex Valla impugnatur.
2 In hoc princ. non allusio Testamenti, sed etymologia poni dicitur contra Alciat.

3 Quod dicatur testamentum calatis comitijs, quod procinctũ, & quod per as, & libram.
4 Emancipatio dicitur imaginaria quadam uenditio, & quomodo explicaretur, ibi declaratur, & nu 53.
5 Lex ex non vsu abrogari dicitur, ibi explicatur quomodo hoc procedat.
6 Correctio prasupponit validitatem.
7 An testamentum à iure ciuili, an verò à iure gentium originem sumpserit.
8 Deportati neque testari, neque ex Testamento commodum percipere possunt, nisi Testamentum iuris ciuilis solemnitate non seruata sit conditum.
9 Intellectus § is cuius. l. si mandauero tibi. ff. mandati.
10 Deportatus dicitur capax Iuris gentium, siue ei ius ciuile formam non redderit, siue addiderit.
11 Extraneus hares à patre institutus non dicitur cùm filiorum iactura locupletari.
12 In contractu acquisitionis Dominij per vniuersitatẽ permixtim ius ciuile, & ius gentium tractari dicitur.
13 Filiorum maledictio pro exharedatione non habetur.
14 Quotiens ius ciuile alicui actui, & nomen, & formã dat actus ille iure ciuili introductus dicitur, & nu.21.
15 Non id omne, quod naturali ratione introductum est, iuris gentium esse dicitur.
16 Licet res aliqua iure gentium introducta sint non tamen prohibentur esse iuris ciuilis modi: quibus res illa acquirũtur.
17 Naturalis obligatio non prohibetur nasci ex actu Iur. ciuil.
18 Rescripta Principum contra ius impetrata, si grauem alicuius contineant lasionem, non valent.
19 Verbum oportet ad Principem Legibus solutum si referatur, honestatem, non necessitatem, significat.
20 Intellectus. l lege obuenire ff. de verb signific.
21 Testamentum iuris ciuilis esse concluditur.
22 Ius testandi non apud omnes gentes adesse.
23 Qua vtilitas sit vtrum testamentum sit iuris ciuilis vel gentium.
24 Si testator plures uoluerit haredes instituere, & quosdam expresserit.

præfferit, quosdam non; Quid iuris.

25 *Diffinitio, Descriptio, Etymologia, & Allusio quomodo inter se differant*

26 *Allusio quomodo ab Etymologia dignoscatur.*

27 *Codicillus in nume signifi pro ultima uoluntate inuenitur.*

28 *Codicilli an Testamenta dici possint, ubique a Port. obiectionibus defensatur Accurs*

29 *Ex diuersitate nominis, & substantia non infertur necessario, ut in duob. alterū sub alterius appellatione cōprehendatur.*

30 *Argumentum ab Allusione sumptum an ualeat,*

31 *Argumentnm ab Etymologia uocabuli quando procedere dicatur, cum seq.*

32 *Argumentnm ad genere ad speciem negatiue sumptum procedit, secus affirmatiue. nu. 33.*

34 *Male sonans alicuius nomen in criminalibus, coniecturam aliquam delicti dicitur facere.*

35 *A diffinitione uerbi propriecas elicitur, Licet hoc negauerit Tolent.*

36 *Testa menti diffininio declaratur.*

37 *Verba illa diffinitionis Testamenti, Nostræ uoluntatis. quomodo interpretari debeant.*

38 *Istum illud dicitur esse, quod est perfectum, & ex omni penitus parte completum, & nu. 43.*

39 *Diffinitio diffinitum declarat, non contra diffinitum diffinitionem*

40 *Intellectus l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.*

41 *Iustum illud dicitur, quod est solemne.*

42 *Intellectus § fin. de codicill.*

44 *In diffinitione ea necessario exprimi debent, quæ respiciunt quidditatem rei diffinitæ, non omnia substantialia*

45 *An, & quando correcta, & abregata lex allegari possit.*

46 *Clerici possunt audire Ius ciuile quo ad eruditionem Canon.*

47 *Lex futuras, non præteritas solet decidere quæstiones.*

48 *Qui correctas Leges allegat falsi pęna mulctatur, quod quomodo procedat ibidem declaratur.*

49 *An ex correcta lege arguere liceat, cum seq.*

50 *Dubia lex ad decisionem causarum adduci non potest.*
51 *Quomodo intelligatur quod princeps potest correctas leges allegare, & adducere.*
52 *Familiæ appellatione in successionis materia patrimonium defuncti intelligitur.*
54 *Emancipatio quomodo interueniebat in testamento per æs, & libram.*
55 *Si in actu Testădi recesserit testis aliquis, quid faciendum sit*
56 *An contractus in actu testandi explicitus, testamentum inutile reddat.*
57 *Extraneus actus in actu testandi interpositus, quando testamentum inutile reddat.*
58 *Contractus in testamento factus per irritationem testamenti non irritatur.*
59 *Contractus in testamento factus duobus testibus probari pōt.*
60 *Contractus in testamento factus reuocari non potest.*
61 *Testamētū an ad alterius interrogationem fieri possit, cū seq.*
62 *Testamentum propter blanditias factum ualet.*
63 *Si testator loqui non potest, non ualet testamentum ad alterius interrogationem factum.*
64 *Si Testator graui morbo laborat, testamentum, quod ad alterius interrogationem facit, non ualet.*
65 *An dispositio. l. iubemus. C. de Test. generaliter in omittente quascunque solemnitates locum habeat.*
66 *An notarius omittens instrumenti solemnitates in pœnam falsi incidat.*



ESTAMENTVM: Omissa totius tituli diuisione, de qua p Aret. & recētiores Prīcipiū istud usque ad §. possunt: in quatuor partes diuidi pōt, in prima ponitur etymologia testamēti. in secunda referuntur tria testandi genera, quæ antiquitus uigebāt. in tertia declaratur quomodo iure prætorio testamētū cōderetur, quidq; huic iuri a iure ciuili sit additū. in quarta & ultima ponitur solēnitas quædam, quæ à Iustiniano fuit addita testamento iure prætorio & ciuili simul condito. secunda ibi, sed ut nihil tertia ibi postea uero. quarta & ultima, ibi sed

his

his omnibus testamentum, quod ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit, sublata triplici antiqua testamentorum forma hodie in scriptis fit cum subscriptione testatoris,& testium,ac etiam cum signaculis testium uno cõtextu, & demum cum expressione nominis hæredis per manum testatoris uel testium: hoc dicit sub compẽdio principium istud.

1 Not. ꝙ est in primis etymologia ipsius testamenti, quòd testamentum ex eo appellatum sit, quòd testatio mentis sit,vt hic expresse Iustinianus ait. Contra hanc tamen etymologiam insurgit post Gellium lib 6 cap 12. Laurentius Valla lib. elegantiarum 6. cap. 36. dicens ridiculam esse hanc etymologiam,& magis ridiculum Iustinianum, qui explosam Seruii Sulpitii etymologiam inculcauerit:& quòd hæc uera non sit etymologia ex duobus (si recte animaduerti) ostendere nititur. primo quia non magis operatur ista mentis adiectio in hac testamenti etymologia, quàm in etymologia medicamenti, spiramenti, calceamenti, & aliorum huiuscemodi, cum quemadmodum hæ uoces antiquitus ita pronunciabantur medicamen, spiramen, calceamen, & postea fuit addita sylla-balla tum, & fuit dictum medicamentum, calceamentum, spiramentum: ita etiam antiquitus testamen dicebatur, & postea fuit addita uox illa tum, & fuit dictum testamentum. sicut ergo in illarum uocum etymologia nihil operatur, ita etiam est dicendum, quòd nihil operetur in etymologia huius dictioni testamenti. secundo & ultimo, dicebat Valla, quæ à mente deriuantur in mentia terminantur, ut amentia, dementia, sed testamentum, non ita terminatur, quia non dicimus testamentia, sed testamentum. Ergo à mente deriuari non potest: & ex his Valla hanc etymologiam deridet. Et ideo Alciatus libro quarto de uerborum significat. paulo ante fin. Iustinianus hic defendere nititur, quòd noluerit etymologiam, & ueram testamenti deriuationem exprimere, sed allusionem significare: quæ allusio solam uocis similitudinem respiciunam (ut infra in primam glos. dicam) quàmuis

tis doct etymologiam, & allusionem tanquam sinonyma
2 accipiant, valde tamen inter se differũt. † Hanc tamen Al ciati considerationem nõ admittit Vigl. hic: non enim si bi persuadere potest, ut Gellius, & Valla emunctæ naris Gramaticus non potuerit etymologiam ab allusione discernere: & ideò tenet ipse, quod etymologia, & non al lusio hic ponatur: quod aliter non probat. Tu igitur ita probes, quoties iurisconsulti alicuius uocis allusionem, non ueram deriuationem uolunt exprimere, notã aliquã improprietatis solet adiicere, ut patet in l.i.in prin. ff. de acquir. poss. quotiens uero ueram deriuationem exprimunt, absque improprietatis nota hac elocutione utuntur, ex eo dicitur, ex eo appellatur. l. 2. § apppellata ff. si cer. pet. sed Iustinianus hic absque improprietatis nota hac elo cutione utitur, ex eo appellatur, cum dicat testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. ergo veram ety mologiam & deriuationem, nõ allusionem significare uoluit. quidquid Alciat. dixerit. Quare Vigl postea aliter Iustinianum tuetur, quòd in hac etymologia solam testationem considerauerit Imperator: uox autem illa mentis adiecta fuerit ad maiorem expressionem, cum testamentum in mente testatori consistat. l. 1. ff. eo. hoc quoq; probat ip se ex donationis etymologia: donatio enim (vt inquit Iurisconsultus) dicitur à dono, quasi doni datio. l. senatus. §. donatio. ff de donat. causa mort. ecce hic à solo dono dicitur don tio, & tamen ad maiorem expressionem additur, quasi doni datio, sic in testamento, testamentum à sola testatione dicitur, & ad maiorem expressionem additur, mẽ tis, quasi testatio mentis sit. Hæc Vigl. consideratio mihi non placet: nam in donationis etymologia constat iuris consultum verba illa, quasi doni datio, ad maiorẽ expressionem posuisse, non ad deriuationem significandam quã supra expresserat: sed in casu nostro non est ita, quia Iustinianus in assignanda testamenti etymologia, sine aliqua interpositione ponit uocem illam mentis, in illa autẽ ponitur cum interpositione: cum dicat donatio dicitur à dono, quasi dono datio. Præterea in dicto. §. donatio. ponitur,

tur,& etymologia donationis, ut illa donatio dicitur a dono:& allusio,ut illa quasi doni datio. Hic uero sola etymologia ponitur, & sic apparet Vigl. non recte probare hanc suam considerationem: quare cogitabitis interim quomodo aduersus Vallam possit Iustinianus defendi: cum enim intelligatur quid significetur,minus laborandum de nomine censeo ut nos in Topicis ad Trebat admonet Tullius, & præsertim, quia cum hæc etymologia legibus approbata sit,authoritas istorum grammaticorum apud nos nihil ualet: nullius quæ est momenti. l.in tantum. in fin. ff. de rerũ diuis.& tradunt doct. in l. i ff. de reb.cred. Nota.est 2. ibi sed ut nihil antiquitatis, quòd lex quantumcunque correcta ignorari non debet. ita notant hic Ang. Port. & alii: interest enim eam non ignorare, ut cognoscamus, in quo correcta sit.l. vn ica.§. cum triplici. C. de caduc. toll. Licet enim eius nullus sit effectus: notitia tamen necessaria est. c. fuerunt. vii. distin. An uero, & quando liceat correctas leges allegare infra in glos. cum doctoribus dicam.

3 Not. † est.3. tria olim testandi genera in usu fuisse: quorum primum testamentum calatis comitiis dicebatur: & hoc non bonis initiis(ut Accurs. interpretatur) explicabatur:sed comitiorum tempore dum enim comitia calabantur, i.uocabantur, & totus populus uel per lictorẽ, uel per cornicinem adesse iubebatur:tunc is,qui uolebat testari coram toto populo ita conuocato suam exprimebat uoluntatem de eo, quod post mortem suam fieri uolebat: & ita testamentum illud explicabatur. Calata enim comitia sunt, quæ pro collegio pontificum, Regis sacrorum, aut flaminum inaugurandorum causa habebantur:a Κάλεω uerbo græco, quod est conuoco: dicta: horum alia curiata: quę per lictorem: alia centuriata:quę per cornicinem conuocabantur,erant. ut A ul. Gell lib. xv. noctiuum attic.cap. xxvii.ait,& Fenestel.de mag Rom. & explicat etiam Vigl. Alterum genus testamenti antiquum dicebatur procinctum. quo utebantur Romani, cum ad prælium exituri erant: ut hic Iustinian.ait. Et unde procincti nomen sumpsit;

psit:quod in ipso procinctu belli fiebat, non ut Accursi.ait, quod succincte fieret? ut etiam hic Vigl. animaduertit. Tertium uero genus est? quod dicebatur per æs & libram, & hoc explicabatur per imaginariam, & fictam uenditionem: Adhibitis enim quinque testibus ciuibus Romanis, masculis puberibus, & alio etiam eiusdem conditionis uiro:qui libram æneam teneret: unde libripens uocabatur, is qui successor esse uolebat æs tenens dicebat testatori, familiam ego tuam ex iure quiritum meam esse animo: eaq; mihi hoc ære empta esto:& deinde ære libram percutiens illud testatori porrigebat,a quo postea familiam, idest hæreditatem,& patrimoniũ suum accipiebat,& hoc est testamẽtum,quod per æs & libram uocant: de quo habetur per M. Varronem lib.3. de ling.latin.Pli.lib.nat. histot.33.cap.3. Aul. Gellium li.noctium attic.15.cap.27.& per Boet.lib.3. commentariorum in topicam Ciceronis.

4 Not. † est 4. quod emancipario dicitur imaginaria quædam uenditio ut hic expresse Iustinianus ait:quæ res ita explicabatur:adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus,& eo,qui libripẽs dicitur is, qui mancipium, uel seruum emere uolebat,æs,tenens ita dicebat. Hunc ego hominem ex iure quiritum meum esse animo:isq; mihi emptus est hoc ære,æneaque libra:deindę ære percutiebat libram,isq; æs dabat ei,a quo mancipium acceperat quasi pretii loco: ut eleganter post Boet. declarat Budeus in.l.2.ff.de orig.iur. Hinc postea inuenies sæpenumero apud probatos authores emancipare pro uendere, ut apud Tullium in.2. philippica.tũ iste uenditũ ac emancipatum tribunatum consiliis nostris opposuit:& alibi sępe.

5 Not: † est.5.ibi in desuetudinem abierunt quod non usu abrogatur lex,idem probat text. in §. igitur.ubi etiam Aretin.not.supra in proęm huius uolum.in §.quibus in.1.constitutione Codicis.in l.1.in princ.C.de caduc.coll.cum innumeris similibus:ut tamen huius notandi perfectam notitiã:& resolutionem habeatis. Quoties quæritur an ex non usu abrogetur lex,tres sunt considerandi casus:quorum primus est quando lex aliqua disponit aliquid, communis ue-

ro nominum vſus contrarium approbat.exemplum lex hę reditatem parentum ad filios æqualiter defert.l.1. ff. fami. erciſc. vſus autem ſolum primogenitum admittit, vt eſt in Anglia, nunquid ex hoc vſu contrario diſpoſitionis ipſius legis, abrogabitur legis diſpoſitio adeo vt in Anglia lex illa correcta dicatur eſſe? & in hoc caſu concludas intrepide legem abrogare:& ita tenent Doc. communiter vt per Are.in d.§.igitur ſupra in procem.& late per Iaſ.in l.de quibus in 6.not. ff. de ll. vbi quàm plures authoritates ad hoc allegat.probatur hoc in primis in d.l. de quibus in fi. 2.in §. pen,ſupra de iur. nat. 3. & vltimo in § conceptum ver.ſed hæ actiones infra de oblig. quæ ex delict. Secundus eſt caſus quando vſus populi non eſt contrarius diſpoſitioni ipſius legis,ſed diuerſus exemplum lex pro aliquo delicto impoſuit pœnam pone mortis, vſus vero communis aliam introducit,nempe pœnam pecuniariam,nunquid hic diuerſus populi vſus aboleat legem? Et in hoc quoque caſu ego cēſerem legem in deſuetudinem abire: & hoc ſequitur Bar.in §.& antea in procem.digeſtorum.Aretin. in d.§. igitur ſup.in procem. Hoc probatur imprimis in textu noſtro,ubi ex eo quia alia teſtandi forma introducta fuit,duo illa teſtamentorū genera in vſu eſſe deſierunt. 2. probatur in §.præterea pœna infra de obliga.quæ ex delict.3. & ultimo in l.1.§.ſed & ſi.C.de vet.iur.enucl. Tertius & ultimus eſt caſus ubi populus nec uſus fuit legis diſpoſitione, nec alio actu contrario,vel diuerſo à legis diſpoſitione. Exemplum lex vult hermaphroditū eius ſexus iudicari, in quo magis præualet.l.quæritur.ff.de ſta. homi. modo iam ſunt mille anni & nūquam accidit hic caſus, uel ſi accidit in eo lege,uſi non ſunt:dubitatur an ſit abrogata. d. l quæritur. Item pone aliud exemplum. Domus in aliqua ciuitate ſæpe minatæ ſunt ruinam, nunquam tamen fuit petita cautio de damno infecto iuxt.tot.titu.ff.de damn.infec.dubitatur an ex hoc in deſuetudinem abierit titulus ille, & uti que uidebantur dicēdū quòd in deſuetudinem abierit lex illa, qua populus uſus non fuit ex duobus: primo ex innumeris legibus quæ dicunt legem ex nō vſu in deſuetudi-

nem

nem abire & aboleri d.§. quibus in prima const.C.l.i. in princ C.de c: duc.toll.§ igitur supra in proœm.cum similibus Verum his legibus respondetur ex iis quæ supra diximus. quod loquuntur quando contrariis uel diuersus usus emanauit,nos loquimur in alio casu 2. & ultimo qa seruitus per non usum amittitur.l.si partem.ff. quemadmodũ seruit.amitt. sed seruitus est ius.l.i.ff.de seruit. ergo ius p non usum amittitur. Verum huic quoque rationi respondeas,quod licet seruitus sit ius,tamen dicitur esse ius separatũ ab eo,de quo nos loquimur:quia seruitus dicitur esse ius ex eo,quod res est incorporalis, supra de reb.corp. & incorp.§.i.at ius in casu nostro accipitur pro ipsa lege:pro ipsa arte boni & æqui:& ideo cum hæc duo sit diuersa,nõ põt ab uno ad aliud illatio fieri, ar.l. Papinianus exuli ff. de minor. Quare postea uidetur concludendum, quod immo hoc casu nõ abrogetur lex:& hoc uoluit Cy. in l.2.C. quæ sit long.consf Barto.in d.§ & antea in proœm.digest. & ita communiter tenetur ut inquit Ias.in.l. de quibus nu. 23.ff.de ll. Probatur autem hoc in.l.fin. in prin.C. de iure
6 dom.impetr. † nam correctio alicuius iuris præsupponit eius ualiditatem ar.l.natura:& si sub conditione.§.rumpẽdo.ff.de iniust.rupt.& irrit.testam. sed in d l.fin. corrigit Imperator antiquum inusitatum,& nunquam in usum deductũ ius.Ergo præsupponit ꝙ ante correctionem factã ualebat:licet in usum deductum non fuerit. Accedit etiam quia si diceremus per istum non usum abrogari leges, sequeretur multas leges in corpore iuris insertas ex eo,quia nunquam,aut perraro earum accidit usus correctas esse:ꝙ tamen est absurdum. Et ideo concludendũ est in hoc tertio casu,quod ex non usu legis,si populus neque contraria neque diuersa in eo casu dispositione usus sit non abrogetur lex,& ita ex intentione scribendum hæc materia declarari debet.

7 Not.† est sexto ibi sed prædicta quidem quod testamentum iuris ciuilis esse dicitur,ita notant hic Tolent. & alii recentiores. Bald.in.dl.ecernimus in fin. C.de sacros.eccl, & sic nolunt testamentum a iure ciuili introductum fuisse

&

& ab eo originem habuisse Et hoc sequuntur gl. in l. 1. in prin. ff. de acqui. pos. rerum dom. gl. & Bar. in l. ex hoc iure. ff. de iust & iu. Bal. in l. 1 col. 1. C de hære. insti. Fulgos. in l. cum quis. C. de iu. & fac. igno. Iaco. ab Are. & Castren. in l. 3. ff. de testam. glo. in l. quædam sunt ff de pœn. Salyce. Comens. & Corn in l. 1. C. de hæred insti. Corne. in l si testamentum C. de testam. Alciat in l. Gallus in prin nume. 1. ff. de libe. & posth. Port. & Bello. hic Tolent. supra eo. in rubri. Et hanc communem esse opinionem Port. hic ait: quod est notandum.

Mouentur isti imprimis ex textu nostro, cum dicat anti qua testamentorum genera ad ius ciuile referri: stringitur primo hic textus, quia inquit, sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur sciendum est olim duo: Nã uniuersalis negatiua in uno falsa in omnibus redditur falsa. l. si is qui ducenta §. utrum ff de reb. dub sed si diceremus testamentũ esse iuris gentium non iuris ciuilis, hæc uniuersalis negatiua, sed ut nihil antiquitatis: in uno redderetur falsa: quia non esset relatum genus illud testari à iure gentium introductum: ergo in omnibus redderetur falsa, quod est absurdum, stringitur adhuc secundo modo, & ultimo, quia cum infra uer. sed cum paulatim: dicat ius testamentorum tripartitum esse, & partim referri ad ius ciuile, partim ad ius prætorium, partim ad constitutiones principum, utique si testamentum à iure gentium esset introductum eius fecisset mentionem quemadmodum iuris prętorij mentionem fecit, & multo magis, cum ius gentium dicatur dedisse originem, & principium testamento, & uniuscuiusq; rei potissima pars sit principium. l. 1 ff. de orig. iu. Huic textui (licet eum multi faciant doct. recentiores) multipliciter respondere potest, & imprimis, quòd Iustinianus hic non loquitur de origine testamenti (ut nos loquimur) sed de forma, & solemnitate testamentorum: & utique fatentur omnes formam testandi, & solemnitates esse à iure ciuili, sed tamen originem ab eo testamentum habuisse negãt quamplurimi: & de hoc est cõtrouersia. Quod uero textus iste loquatur de forma, & solemnitatibus testandi non de

origine,

origine probatur tum ex rubrica, quæ de ordinatione testamentorũ est inscripta, non de origine ar.l. Imperatores. ff. de in diem adiec. tum etiam quòd inquit textus in vers. postea ex edicto. cum enim dixisset prædicta genera testamẽtorum ad ius ciuile referri subdit. postea uero ex edicto prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est, sed dictio illa alia est dictio implicatiua, auth. qui. semel. C. quomodo & quando iud. ergo implicat etiam ius ciuile, ut quemadmodum ius prætorium non ipsũm testandi ius sed formam introduxit, ita etiam ius ciuile non ipsum testandi ius, sed formam introduxisse dicatur. Secundo potest etiam responderi, quòd textus non dicit illa genera testandi ad ius ciuile referri, sed prædicta nomina testamentorũ: quasi innuat, quòd ius ciuile testamẽto nomina illa imposuit calatis comitiis, procinctum, per æs & librã, non autẽ ipsum testandi ius introduxit. Tertio possumus etiam respondere, quòd ius ciuile in hoc textu non ponatur respectu iuris gentium (vt nos loquimur) sed respectu iuris prætorii, cum de iure prætorio, & ciuili hic fiat mentio, sed quoties ius ciuile respectu iuris prætorii ponitur, omne aliud ius eius appellatione continetur, quod prætorium non sit iux. not. in §. ius ciuile supra de iur. nat. gentiũ & ciuil & facit l. doli clausula. ff de uerb. oblig. Ergo iuris ciuilis appellatione in hoc textu etiam ius gentium continetur: & ex hac responsione cessant omnes recentiorum ponderationes.

Secũdo pro hac opinione adducitur. l. uerbis legis. ff. de uerb signific. dum ait hæredum instituendorum facultatẽ à lege 12. tab datam esse, sed hæres non nisi in testamento institui potest, & sine hæred. s institutione omne testamentum est nullum, immo non est testamentum, § ante hæredis, infra de legat. Ergo testandi facultas à lege 12. tab. & sic à iure ciuili data fuit. Huic legi (licet ei responderi non posse dicat Tolent.) dupliciter respondeas Primo quòd licet duodecim tabul lege facultas hæredis instituendi data sit, non tamen hoc dicitur lex illa fecisse aliquid de nouo introducendo, sed ius antiquũ confirmando. l. lege obueni-

re eod.titu.de verbo.signific.ante enim duodecim tabularum leges testandi facultas concessa erat, vt ex Plutarcho in uita Coriolani constat, vbi procincti testamenti mentionem facit. Secundo potest responderi: quòd licet d. l. verbis legis, dicat testandi facultatem lege 12. tabu. datam esse, non tamen ex hoc sequitur, quòd à lege 12. tabu. introducta sit. Non enim est nouum, quòd vnum ius dicat se aliquid dare: & tamen illud alio iure introductum sit, vt probatur in l. 1. iunct. l. in commodato. §. sicut. ff. commo. nam in d. l. 1. Prætor se commodati iudicium daturum pollicetur, & tamen illud iudicium non prætorium, sed ciuile est d. §. sicut.

Tertio pro hac opinione adducitur etiam: quia si verũ esset testamentum esse iuris gentium, non iuris ciuilis, sequeretur deportatos & testamentum condere, & ex testamento lucrum percipere posse, cum deportati, quæ iuris ciuilis sunt, amittant, quæ vero sunt iuris gentiũ retineant. l. quidam in fine. ff. de pœn. sed consequens est falsum,
8 † quia deportati neque testari possunt. l. eius qui. §. in insulam. ff. eo. neque ex testamento aliquid lucrari. l. 1. C. de hæredi. institu. Ergo falsum est etiam antecedens, siquidẽ quòd iuris gentium, non iuris ciuilis sit testamentum.
Huic rationi ex intentione omnium recentiorum hic respondetur, quòd non ex eo deportati testamenti factionẽ non habent: quia testamentum iure ciuili introductũ sit, sed quia ius ciuile testamento formam dedit, ut hic, & sic suam effecit creaturam ar. l. ius ciuile. ff. de iusti. & iur. & hinc est postea, quòd si testamentum aliquod conditum fuerit iuris ciuilis solemnitatibus omissis, deportatus in eo hæres institui, & ex eo lucrum percipere poterit, vt est in testamento militari ab omni iuris ciuilis solẽnitate destituto. l. neque. §. 1. ff. de milit. testam. Hæc solutio Tolentinati hic non placet: non enim est verum (inquit ipse) deportatos non retinere ea, quæ à iure gentium sunt, si tamẽ ius ciuile formam addiderit. Nam emptio & venditio à iure gentium introducta esse dicitur. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & ius ciuile ei formam dedit. §. 1. infra de emp. & vẽ

dit.& tamen capax, eius est deportatus l. si mandauero tibi.§ is cuius. ff. mandatis. Cæterum hæc Tolentinat. consideratio non est bona, tum propter ea, quæ tradit hic Vigl.
9 †tum etiam quia tex. in dicto. §. in cuius non in deportato (vt Tolentinat. & doct. præsupponunt) sed in eo loquitur, cuius bona publicata sunt, & vtique simul esse possunt, ꝙ bona alicuius publicata sint, & tamen ipse deportatus nõ sit. l. certa forma, & ibi Bar. & Ang. C. de iur. fisc. libro decimo. Et ideo cogita si posset ex alio comprobari intentio Tolentinatis: nam matrimonium dicitur esse iuris gentium, cum eo omnes gentes vtantur: & ius ciuile ei formam dedit supra de nupt. per totum titul. & per totum titul. ff. de nupt. & tamen deportatus eo non priuatur: non enim deportatione soluitur matrimonium. l. sed si mors.
10 ff. de donatio. inter vir. & vxor. † Et sic apparet, quòd deportatus est capax iuris gentium, siue ei non fuerit addita forma a iure ciuili dict. l. quidam de pœn. siue etiam fuerit addita, vt supra probaui in matrimonio, nisi dixerit, quòd licet deportatione non soluatur matrimonium, tamen deportatus non poterit postquam deportatus est, matrimonium iustum celebrare, cum iustæ nuptiæ inter ciues Romanos contrahantur supra de nupt. in princi. & deportatus ciuis Romanus non fit supra de capit. diminu. §. primo: multa enim impediuntur ab initio fieri: quæ tamen facta tolli non possunt l. patre furioso. ff. de his q sui sunt, uel alien. iur. Et ideo cogita si posset replicari huic communi responsionis, quòd si vera esset sequeretur, ꝙ deportatus posset condere testamentum non adhibita forma iuris ciuilis, sed iuris tantum gentium: & tamen hoc falsum est: quia nullo modo testamentum condere potest. l. eius qui. § in insulam. ff eo. & sic apparet hanc responsionem non esse veram. Nisi dicas, quòd ex eo iure quoque gentium testari non potest deportatus, ne ex delicto suo commodum consequatur contra l. siue hæreditaria. ff. de negotijs gestis.

Quarto adducitur etiam §. disponat authen. de nupt. Disponat (inquit Iustinianus) vnusquisque vt sibi videbitur,

& lex sit eius voluntas, sicut antiquissima, & pęnæ prima lex 12.tabularum disponens ait, vt vnusquisque legasset rei suæ, ita ius esto. Pondera (inquit Tolent.) illud verbum antiquissima, quod cum sit superlatiuum, nullam ante se legem præsupponit ar. l. vbi autem in prin. ff. de verb. obl. & tamen Iustinianus ibi declarat legem illam esse legē duodecim tabularum, quasi expresse innuat à lege duodecim tabularum testamentum initium habuisse, & nullam ante legem eius mentionem fecisse. Verum textus iste (licet eum inconuincibilem appellet Tolen.) nihil facit: non enim quicquam ibi dicitur de inuentione testamenti, sed quòd antiquissima, & pęnæ prima Romanorum lex 12. tabularum disponens ait vti quisque legasset rei suæ, ita ius esto. Et sic nulla ibi habetur mentio testamenti. Præterea dato quòd ibi fiat mentio testamenti, adhuc tamen dupliciter responderi potest, vt supra respondi d. l. verbis legis. ff. de verb. signifi.

Quinto etiam adducunt prædicti doct. quia testamentū dicitur esse iuris publici, l. 3. ff. eo. sed publicum ius dicitur ius ciuile § fi. supra de iusti & iur. ergo testamentum est iuris ciuilis. Huic rationi dupliciter respōdeas. Primo quod ius publicum non solum constat ex iure ciuili, sed etiā ex iure gentium, probatur apertissime, quia ius publicum dicitur esse quod spectat ad statum rei Romanæ d. §. fi. & circa sacra, & magistratus versatur. l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. & sacra autem & magistratus iuris gentiū esse videntur. l. veluti: & l. ex hoc iur. ff. de iust & iur. licet ergo testamentum sit iuris publici, non tamen sequitur, quod sit iuris ciuilis. Secundo respondetur quod non dicitur esse iuris publici ex eo quod ab eo fuerit inuētum; sed quia ius publicum ei formam dedit, vt ex illatione facta in d. l. 3. colligitur. Qui vero contrarium tenent, non negant ius ciuile testamento formam dedisse. Sexto adducitur à recētioribus. Pata uinis quia dispositio, qua quis cū aliena iactura locupletatur iuris gentiū non est sed potius iuris ciuilis l. nam hoc natura. ff. de condi. ind. b. sed si pater testaretur extraneum hæredem instituēdo testamento illo hæres lo-

cupletaretur iam iactura filiorum: qui viuo et patre quodammodo domini sunt rerũ paternarũ.l. in suis. ff. de lib. & posthu. Ergo testamentum nõ iuris gentium est, sed potius iuris ciuilis.† Huic rationi respondeas quod tũc dicitur quis locupletari cum aliena iactura, cum locupletatur cum iactura veri domini & ita procedit.d.l. nam hoc natura, sed istæ hæres institutus non locupletatur cum iactura veri domini, cum filij non sint viuo patre veri domini rerũ paternarum, sed ipse pater.d.l. in suis. Ergo cum iactura aliena locupletari non dr̃, immo cum hæres institutus habeat defuncti bona ex eius voluntate, videtur illa iure gentium habere. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratã hr̃i, vt Iustinianus ait in §. per traditionem supra de rerum diuis. Septimo adducitur à Cor. in l.si testamentum. C. eo. text. in §. fi. supra de usu & habit. Hactenus (inquit ibi Iustinianus) exposuimus summatim quibus modis iure gentium dominia acquirantur, modo videamus quibus legitimo, & ciuili modo acquirantur, deinde tractat de usucap. de testa. de acquisit. per arrogat. & sic apparet, ꝙ testamentum ponitur inter modos acquirendi dominij de iure ciuili: quemadmodum ergo cæteri modi à iure ciuili introducti sunt, ita etiam est verisimile testamentũ introductum esse. Et hic est vrgens textus pro

11 (left margin at "tius iuris ciuilis" line)

12 hac opinione: Cogita tamen si responderi posset, † quòd hic in tractatu acquisitionis per vniuersitatem, non simus in solo tractatu acquirendi dominij de iure ciuili, sed permixtim tractetur ius ciuile, & ius gentiũ, in proposito probatur, quia in §.fi. supra tit.1 inter cęteros modos acquirendi dominij per uniuersitatem dicitur esse modus ille per hæreditatem, idq; dupliciter contingere dicitur, vel per successionem, ex testamento, vel per successionem ab intestato: & sic inter modos acquirendi dominij per vniuersitatem, successionem ab intestato enumerat, sed successio ab intestato iuris est gentium, ut ex innumeris authoritatibus veteris testamenti congestis à Sicul. in rub. extr. eod. constat. Ergo in hoc tractatu acquisitionis per uniuersitatem,

tē, non solum agitur de modis acquirendi dominii de iure ciuili, sed etiam de iure gentium. Non obstat dicto §. fi. quia ille text. loquitur respectu tractatus acquirendarum singularum rerum, ut probatur in §. singulorum supra de rer. diuis. qui quidem tractatus titulis præcedentibus explicitus est. § fin. supra titulo primo. Apparet ergo ex superius dictis, ꝙ hæc opinio nulla nititur uel lege, uel ratione, cui responderi non possit. Quare multi postea contrarium tenuerunt, quòd siquidem testandi facultas non à iure ciuili, sed à iure gentium originem habuerit. Alexan. in rub ff. de acqu. hæred. col. 1. Io. Andr. in c decernimus col. 3. de sentent. excom. in 6. & hanc opinionem sequuntur doct in l. 1. & in l. interdum. ff. de condit. indeb. Anton. de But. in rub. extr. de testam. & ibi sacrorum canonum interpres communiter. Fulg. & Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Ias. in l. cunctos populos tā in repetitione, quàm in lectu. C. de summ. Trinit. Vigl. hic in uerb. ius ciuile; & hæc (vt concludunt) est communis, & recepta opinio, ut hic omnes recentiores asserunt: pro qua plura adducuntur. Et imprimis adducuntur plures ueteris testamenti authoritates: quas congessit Sicul. in rubrica extr. de testamentis. Verum quia pro maiori parte in successione ab intestato loquuntur, ut etiam hic recentiores animaduertunt, eas omnes non referam, sed duas tantum. c. 25. Genes. ubi Abraā dedit cuncta, quæ possidebat, Isaac filio suo: filiis autem cō cubinarum largitus est munera, & sic Abraam testatus uidetur: & c. 27. in eodem Genes. libro, ubi Iacob hæreditatem suam à patre suo Isaac (excluso fratre Esau) consequutus est, ut etiam refert glo. in l. quoties. ff. de hæred. institu. sed hoc aliter, quàm per testamentum contingere non poterat, ut probabo, ergo necessario dicendum est tunc temporis, & sic ante ius ciuile testamentum introductum fuisse. Minor probatur. Pater non potest, nisi in testamento filium exhæredare. §. penultimo infra de codicillis cum similibus, sed Esau erat ipsius Isaac filius, & frater ipsius Iacob: ergo non potuit Isaac alio modo filium suum exhæredare, nisi condito testamento. Et si tu dixeris

successisse Iacob, quia erat primogenitus. Respondeo, quòd immo Esau primogenitus erat, ut in d. c.27. probatur. Huic fundamento Port hic respondet, quòd illa institutio facta ab Isaac in filio Iacob non fuit in bonis, sed in benedictione, & utiq; benedictio filiorum non habetur
13 pro institutione, sicut maledictio † non habetur pro exhæredatione. Bald. in procem. decret. col. fin. cum concord de quibus per Bello. hic. uerum hæc solutio non est tuta: non solum enim benedictionem consequutus fuit Iacob, sed et bona: quæ alio modo consequi, quam testamento non poterat excluso fratre. Et si tu dixeris cum Tolent. bona peruenisse ad Iacob ex dispositione Dei, non ex benedictione, uel institutione, ut in d. c.27. Respondeo (ut et idem Tolent. animaduertit) quòd & hodie quando quis hæres instituitur ex Dei uoluntate, bona defuncti nanciscitur, cum omnia, quæ in terris fiunt, Dei peraguntur uoluntate. l. in nomine domini C. de præfect. prætor. afric. Quare tu alio modo ex Bello. hic respondeas, quòd licet per ultimam voluntatem aliquid relinquerent. Antiqui illi patres, illa tamen ultima voluntas testamentum non dicebatur, sed hoc à iure ciuili postea fuit introductum. Dices tu, licet ius ciuile huic ultimę voluntati nomen testamenti imposuerit, non tamen sequitur, quòd ius ipsum testandi non habuerit originem à iure gent. cum illi antiqui patres ante ius ciuile ita de reb. suis deponerent, ut nos medio testamento disponimus. Respondeo, & nunc intelliges responsionem
14 istam, † quòd quoties ius ciuile alicui actui & nomē, & formam dat, tunc actus ille iure ciuili introductus dicitur, probatur, quia stipulatio in substantia nihil aliud est, q̄ pactū iur. gent. l. 1. §. adeo. ff. de pact. & tamen: quia ius ciuile huic pacto, & nomen stipulationis dedit, ut infra de uerb. obl. in prin. & formam etiam accommodauit, ut scilicet interrogatio præcederet & responsio congrua subsequeretur. d. princ. infra de uerb. obl. à iure ciuili introducta esse dicitur. l. 1. ff. locat. §. de constituta infra de act. doct. in rub. ff. de uerb. obl. sed ius ciuile huic dispositioni, huic ultimæ uoluntati & nomen testamenti dedit, & formam

etiam

tiā accommodauit, ut hic probatur. Ergo testamentū à iure ciuili introductum esse dicitur. Nec obstat quatenus supra dicebam Isaac non potuisse exhæredare filium, nisi in testamento: aliter. n. exhæredari filius nō potest: quia hoc procedit iure ciuili inspecto, sed negatur tunc temporis hoc niguisse: quia immo per solam illam benedictionem excludebatur filius non benedictus. Cogita. Secundo pro hac opinione adducitur: quia quid naturalis ratio introduxit, iuris gent. esse dicitur. § ius autem gentium supra de iur. nat. gentium, & ciuil. sed testamentum naturali ratione fuit introductum ar. l. 1. C. de sacros. eccle. Ergo iure gentium introductum esse dicitur. † Huic ēt rationi respondeas, quòd licet quid naturali fuerit introductum ratione, & non tamen sequitur iure gentium introductum fuisse. Nam naturali ratione introductum fuit, ut quoties filii familias nuptias contrahunt, consensus interueniat parentum. §. primo supra de nup. & tamen hoc iure ciuili non iure gentium introductum est, cum iure gentium incognita fuerit patria potestas à iure ciuili introducta supra de nupt. in prin.

Tertio dicit Port. hic, iure gent. introductū est, ut possit quis de reb. suis ad libitum disponere. § hæ quoque. l. qua ratione. ff. de acquir. rer. domin. Sed in testamento libere quis, & ad libitum de re sua disponit. l. 1. C. de sacros eccl. Ergo testamentum à iure gentium introductum est. Huic rationi respondet idem Port. quòd ille qui testatur, non testatur de rebus suis, sed de rebus alienis, cum conferat dispositionem suam post tempus mortis, quo tempore amplius dominus non est. §. deinceps auth. de nupt. Verum hæc eius responsio non est bona, ut ex his constat: quæ supra in rubrica diximus: licet enim post mortē non sit amplius dñs testator, tamen hæreditas iacēs dicitur esse domina: quæ repræsentat psonam defuncti testatoris. l. mortuo in prin. ff. de fideiuss. l. hæreditas. ff. de acquir. rer. domin. Quare tu respondeas, ꝙ licet libera disponendi facultas de rebus suis iure gentium introducta sit, non tamen sequitur modos (quibus hanc disponendi facultatem habemus)

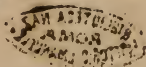
16 † iuris gentium esse probatur simili: nam dominiũ iuris gentium esse dicitur.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.& tamẽ non omnes modi (quibus dominium acquirimus) iuris gentium sunt: vsucapione enim acquiritur dominium l. traditionibus.C.de pact.& tamen vsucapio iuris ciuilis est, non gentium supra de usuc. in prin. sic in proposito, licet libera de reb. suis disponẽdi facultas iuris gentium sit, nõ tamen sequitur testamentum, quo hanc nanciscimur, seu habemus facultatem, iurisgentium esse.

Quarto ẽt adducitur, quia si testamentum iuregentium introductum non esset, sequeretur hæreditatem in eo relictam, uel legata ibi facta naturaliter nõ deberi, cum naturalis obligatio iurisgentium sit.l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iur.sed consequens est falsum, ut tradunt oẽs in l.1.ff.de cond. indeb.& facit tex.in l.fin.C.ad l.Falc. ergo falsum est etiam antecedens, quòd nõ iure gentium te-

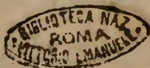
17 stamentum sit introductum.† Hæc quoque ratio sit recte animaduertatur, ut præcedens non concludit: licet enim aliquid iure gentium introductum non sit, deberi tamen naturaliter potest: nam id quod deductum est in stipulationem, naturaliter quidem deberi dicitur.l.1.§.si quis ita,& ibi doct.ff.de uerb.ob.& tamen stipulatio à iure ciuili fuit introducta. §.de constituta infra de act.l.1. ff.locat. doct. in rub.ff.de uerb.obl.

Quinto adducitur etiam: quia si testamentum iuris ciuilis esset non iuris gentium, sequeretur quòd rescripto principis tolli posset, cum ea, quæ iuris ciuilis sunt, rescripto tolli possint. quæ uero sunt iuris gentium minime gl.Bar. Bald & alii communiter in l.quoties. C.de preci.impetrat. off sed consequẽs est falsum cum authoritate rescripti iure factum testamentum non rescindatur.l.si testamentum. C.de testa.Ergo est etiam falsum antecedens quod iuris ciuilis sit testamentum non iuris gentium,& hoc argumento utebantur Comens & Roma. in d.l.si testamentũ quãuis sibi ascribat Tolent.supra in rub.Verum ei clarius quã Tolent loquendo respondere possumus quod non procedit sequela, quam isti faciunt. Princeps dici se nõ rescribe

re



re contra testamentum, ergo testamentum est iuris gentium. Nam dicit etiam Imperator se non rescribere contra sententiam l.fin. C. de errore aduoc. & tamen sententia iuris est ciuilis.non gentium glo.& ibi doct.infra de oblig. in princ. in uer. necessitate:nam non ex eo rescripto tolli non potest testamentum in d.l. si testamentum: quia iuris gentium sit, sed quia rescriptum illud esset contra ius, quo testamentum rite conditum executioni mandari iubetur.l. uel negare.ff.quemadmodum testa.aper.l 1.C.de sacrosi.eccle.ac etiam affert grauem læsionem hæredi scripto, ex quo cum hæreditate sibi in eo testamento relicta priuaret;
18 †quoties autem rescripta contraria iuri sunt. & grauem læsionem continent, etiam si impetrato sint, regulariter non ualent.l.rescripta.& l.nec damnosa.C. de precib. Imp.offi. Secundo cogita etiam si posset responderi, quod d.l. si testamētū, non dicit testamentum rite conditum authoritate rescripti rescindi non posse, sed quod non oportet rescindi, hoc est non est decens, uel conueniens, uel necessarium rescindi: hoc enim significat uerbum oportet, quasi dicat licet possit rescindi. non tamen illud rescindi oportet.i. non est decens, uel conueniens.l,i.in prin.ff.de iust.& iur.& ibi gl.
19 † & maxime, quia uerbum illud oportet, est relatum ad personam principis legibus solutam: quo casu uerbum oportet, honestatem, non necessitatem significat glo. in terminis in cap.1.xxv.q.1. Sexto illud dicitur confirmari, quod ante fuit, quam confirmaretur, etenim robur, & authoritas postea attribuitur: Sed testamentariæ successiones.l xi.tab.cōfirmatæ dicuntur, l. lege obuenire.ff. de uerb.sig. ergo ante leges xii.tab.& sic iure gentium introductum testamentum fuerat. Huic fundamento dupliciter respondet Tolent. supra eod. in rub. Primo: quia non semper confirmari dicitur illud, quod ante erat: nam quandoque uerbum istud aptatur actui, qui de nouo inducitur, ut probatur in rub.C.de iust.cod.confir. ubi Imperator utitur uerbo confirmari, & tamen neminem latet eum.C. ante Iustinianū non extitisse, sed ab ipso Iustiniano confirmante introductum fuisse. l.2.C.de no.cod.fac. sic etiam uerbum istud confirmari debet



bet in l.lege obuenire. accipi. Verum hæc mihi solutio non placet: tum, quia d.rubr. C.de iust cod confir. intelligitur in C.ante confirmationẽ facto a Phoca, Leontino, & aliis, de quib. in l.i. § ad istum. C.de iust. cod. confir. cum .n. compilatores illi non haberent facultatẽ legis condẽdę, opus fuit, ut codicẽ illum ex Theodosiano, Gregoriano, & Ermogeniano. C.cõpilatum Iustinianos ipse confirmaret, alias legis authoritatẽ non habuisset iuxt. § quos supra in proęm. huius uol. & sic apparet uerbum illud confirmãdo proprie ibi accipi: tum etiam quia licet uno, alterove casu verbũ istud aliter positum inueniatur, non tamen sequitur ita in d.l. lege obuenire accipi debere, cum in dubio a proprietate uerborum recedendum non sit l. nõ aliter in prin. ff de leg. 3. Secundo igitur respondet Tolent. quòd. d.l. lege obuenire debet intelligi (ut ibi docto. omnes intelligũt) in testõ iure, & solemniter facto, sed si quod iure gentium introductum testũ fuisset, sine ulla solennitate esset: iuxt. not. per Bart in l.interdum. ff. de cond. indeb. merito igitur in hoc testamento intelligi lex illa non potest. Hæc quoque responsio mihi non satisfacit, esto. n. quod lex illa intelligatur in testamento leg time condito, tamen leges 12. tab. confirmarunt iuris gentium testamentum, solemnitates tamen adiiciendo. Quare tu altero ex duobus modis respondeas, uel quod non procedit sequela, quam isti faciunt, hoc ante leges 12. tab. uiguit, ergo iure gent. introductum fuit, licet n. testamentum ante 12. tab. leges intro ductum fuerit, non tamen ex hoc sequitur, ꝙ sit iure gentium introductum, potuit. n. introductum esse iure illo ciuili, quo utebantur Romani ante leges. 12. tab. iuxt. l. 2. in prin. ff. de orig. iur. & postea testamentũ illud 12. tab. legib.
30 confirmatum fuit.† Vel potes etiam respondere, quòd d.l. lege obuenire non probat id, ad quod allegant eam doct. nam dubium est ibi an hæreditas, quæ ex testamento defertur, lege obuenire proprie dicatur, & utique uidebatur dicendum hæreditatem illam lege proprie obuenire non dici, cũ successores non lex ipsa, sed testator uocet, contrarium determinat Vlpian. ꝙ si quidem & hæc hæreditas nõ

am-

improprie lege obuenire dicatur: licet.n lex ipsa non nocet succedentes, hęreditas tamen testamento relicta lege xii.tab. confirmatur, cum dicat uti quisque legasset, rei suę ita ius esto: l.uerbis legis. ff. de uerb.sign. & sic uerbũ illud, confirmatur, non simpliciter (ut isti dicunt) accipitur? sed quod hæreditates testamẽto datę a lege xii tab. confirmantur: & sic apparet, quod si ego testamento relinquo tibi hęreditatem meã, hęreditas ista confirmari lege xii.tab. dicitur, non autem ꝙ ius ipsum testandi ea lege confirmaretur, & ita hunc textũ intelligit Barto. in l.3.§ de illo. ff. pro soc. Raphael Comens. in l.ex facto.§ fin. ff. ad trebel. Cogita tamen, quia hæc uidetur esse uera solutio: quia lex xii. tab. nõ confirmat testamentum tanquam introductum a iur.gent. sed confirmat testamentarias hæreditates. i. uoluntate testatoris uolũtatẽ suã relinquentis, & hoc sibi uoluit lex illa. Septimo adducitur quia testamentum a iure ciuili introductum esset, hæreditas: quæ ex eo defertur iure legitimo ad nos deferri diceretur ar.§. fin. supra de usu. & habit. sed iure legitimo deferri non dicitur l 3.§. de illo. ff. pro socio. Ergo non iure ciuili, sed iuregentium introductum esse dicitur. Huic rationi respondeas, quod ex eo in d.§. de illo testamentaria hæreditas non dicitur nobis deferri iure legitime: quia ponitur respectu, hæreditatis ab intestato: quę immediate a lege defertur, sed si per se consideraretur, & ipsa iure legitimo deferri diceretur a g.l. lege obuenire. ff. de uerb. sign. Octauo a recentioribus Patauinis adducitur: quia legata antiquissimo iure non nisi in testamento relinqui poterant.§ præterea infra de fideicom. hæred. sed ius legatorum iurisgentium est c. iurisgentium. 1. distinct. ibi legatorũ seruandorum religio iurisgentium: ergo testamẽtum quoque, in quo legata ista fiunt, iurisgentium esse debet; non enim potuit ante introduci legatum, quam testamentum, cum in solo testamento legata fierent. Huic rationi respondeas quod text. in d.ca. iurisgentium non loquitur de legatis istis, quæ in testamento fiunt, sed de ipsis publicis oratoribus, qui & ipsi legati dicuntur, ut ibi glos. & docto. tradunt ita illum textum interpretantes. Nōne

no quod peræque apud omnes custoditur iure gentium introductum esse dicitur.§. ius ciuile uers. quod uero naturalis supra de iur.nat. sed testamentum peræque apud omnes gentes custoditur: quia omnes gentes testari possunt. Ergo iure naturali testamentum introductũ esse dicitur. Huic rationi dupliciter respondetur. Primo negando minorem ut infra statim dicam. Secundo, quod licet omnes gentes utantur testamento, hoc tamen fecerunt ubi sibi leges condiderunt, & sic testamentum dicitur esse de iure ciuili, cum ius, quod sibi unaquæque ciuitas constituit, ciuile dicatur, non gentium, & ita respondebat Ioann. de mont. sper. ut refert Corn. in l.1.C. de hæred. instit.

Ex prædictis igitur appatet, quod in hac q. utraque opinio disputando sustineri potest. † mihi tamen prima uerior esse uidetur. Primo quia quoties alicui actui ius ciuile, & formam, & nomen dat, tunc actus ille a iure ciuili introductus dicitur, ut in stipulatione probatur: nam licet stipulatio non sit nisi pactum. l.1.§. adeo. ff. de pact. tamen ex quo ius ciuile pacto isti & nomen stipulationis dedit: & formam etiam adhibuit infra de uerb. obl. in princ. ubi aliquãdo diximus, stipulatio a iure ciuili introducta dicitur. §. de constituta infra de act. l.1. ff. locat: docto. in rubr. ff. de uerb. obl. Sed testamento ius ciuile & formam dedit, ut hic expresse probatur, & nomen etiam testamenti accommodauit nullibi enim probatur hæc dispositio dici testamentum, prę terquam in iure ciuili. Ergo testamentum a iure ciuili introductum esse dicitur. Secundo quia si uerum esset testamentum iuris gentium esse, sequeretur, quod omnes gentes illo uti, & ex illo commodum percipere possent, cum in gentium peræque apud omnes gentes custodiatur. §. ius ciuile uers. quod uero supra de iur. nat. gent. & ciuil. Sed consequens est falsum ut probabo. ergo & antecedens.

21

22 Minor probatur. † Primo authoritate Cornelii Taciti de moribus Germanorum: qui apud Germanos testamentum in usu olim non fuisse dicit. Nec dicat Vigl. hic ex unius gentis moribus ius gentium considerari non debere: quia ammo ego ex hoc argumentum elicio, quod quemadmodum

dum Germani, ex quo ius ciuile ignorabant, teſtamẽtum non condebant, ita etiam cæteræ gentes erant: alias enim & Germani condidiſſent arg. d. §. ius ciuile. uerſi. quod vero, Secundo probatur etiam authoritate Ciceronis in oratione pro Q. Cecinna. Tertio probatur in l. 1. C. de hæred. inſtit. ubi peregrini, & extranei non ſecus ac deportati nõ poſſunt aliquid ex teſtamento percipere, & tamen ſi eſſet iuriſgentium poſſent. Tertio pro hac ego moueor opinione: quia teſtamento non antea introduci potuit, quàm hæredis inſtitutio introducta fuerit, cum hæredis inſtitutio caput, & fundamentum ſit ipſius teſtamenti. § ante hæredis infra de legat. ſed hæredis inſtitutio iure ciuili introducta eſt: per legem enim vel ſimilem iuris conſtitutionem hæredes fiunt. §. quos auth. inſ. a de bo. poſ. Ergo teſtamentum à iure ciuili introductum fuit, & non ante. Sed dices
23 †tu laboraſti plurimum in dignoſcendo vtrum iure ciuili an gentium teſtamentum introductum ſit: quæ utilitates ex hac deſcendunt inſpectione. Reſpõdeo quòd vtilitates poſſunt eſſe plures, ſed ſufficiant iſta, quam Caſtren. ponit, quòd ſi nos dicimus iure ciuili introductũ eſſet teſtamentum, dominium quod per teſtamentum nanciſcimur poterit à Principe tolli, ſi uero dicimus non eſſe introductum, non poterit, ita dicit Caſtren. in l. 3. ff. eodem. Adde aliam utilitatem, quòd ſi dicimus teſtamẽtum eſſe iure ciuili introductum poterit ſtatuto diſponi, ut nemo poſſit teſtamentum condere: cum vnum ius ciuile alterum tollat ar. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iu. ſi uero dicimus introductum eſſe iure gentium, minime, cum iura gentiũ ſemper firma permaneat, & iure ciuili tolli non poſſint. §. ſed naturalia ſupra de iur. natur. Adde alium effectum, ſeu utilitatem, ut per Bald. in l. decernimus in fin. C. de ſacroſan. eccleſ.

Notandæ ſunt ſeptimo & ultimo omnes ſolemnitates, quæ in teſtamento in ſcriptis exiguntur, quæ congeruntur ſeriatim à doct. hic, & nos diximus in rub. quib. addas eam ſolemnitatem, quã introduxit Iuſtinianus, ut per manum teſtatoris, vel teſtium nomen ſcribatur hæredis, vt

hic:

hic quam consulto supra in rubr. omisimus: quia etiā non seruata ea solemnitate hodie valet testamentum, vt in auth. & non obseruato. C. eo. † sed dubium est quid si uolebat testator plures hæredes instituere, & quosdam hæredes expressit in testamento quosdam non expressit, nunquid testamentum illud valeat? & cum Port. seu Ias. potius hic dicas. ꝙ aut testator potuit omnes exprimere, & non expressit nisi vnum, vel plures, & tunc non expressi non erūt hæredes, videtur enim solum expressos sibi hęredes voluisse. l. iubemus C. eo. aut non potuit omnes exprimere vel mortalitate præuentus, vel alio, & tunc testamentum illud dicitur esse imperfectum, & non valet tum respectu ierū qui expressi non sunt, tum etiam respectu expressorum. l. si quis cum testamentum. ff. de testamen. & tradit. hic Ias. in addit.

24

GLoss. prima in versi. testamentum in duas principales partes diuiditur. in prima notat ex textu etymologia testamenti, eamq́; pluribus comprobat: in secunda vero ponit definitionem testamenti. Secunda ibi definitur authē.

25 † Ad faciliorem tamen huius scholij, & eorū, quæ dicturi sumus, intellectum prænotandū est quatuor esse terminos: qui ijdem videntur, & tamē inter se ualde differūt, & sunt hi definitio, descriptio, etymologia, & allusio. Horū primi circa rem uersantur: Alij vero ad nomen, seu vocabulū ipsum pertinent. Definitio enim essentiam, seu substantiam rei ponit gl. & Doc. in l. omnis definitio. ff. de reg. iu. & nihil aliud, quam oratio, q̄ id, quod definit, explicat quid sit, ut Cic. in Topi. asserit: ex hac autem definitione regulariter & affirmatiue, & negatiue sumptum argumentum procedit. l. 1. §. 1. ff. de dolo & hī late per Euerard. in centur. in loco à definitione ad definitum. Descriptio vero & ipsa, ut dixi. circa rem versatur, alio tamen modo, quàm definitio. Non n. explicat quid illud sit, de quo quæritur, sed ita rē ipsam circumit enumerans eius effectus, & qualitates, vt illam describat, & ab hac etiam negatiue, & affirmatiue sumptum argumentum valet, seu concludit, & præsertim vbi d. finitio d. ficit Bar. & ibi Doc. in l. omnes populi

in 6.q.princ..uers.quæro unde sumatur.ff. de iustit.& iure. Etymologia uero,& illusio non uersantur circa rem ipsam, sed circa uocabulum,& nomen ipsum:& licet Aug. Imo. & alii communiter in l. 1. in prin.ff. de acquir.poss Etymologiam,& allusionem inter se differre non dicant, sed ut syno nima accipiant, si tamen ueritatẽ amemus ua d differunt. Etymologia enim ueram uerbi deriuationem significat: & est græca uox,quam Cicero in quæstionib. academicis ueriloquium transtulit. Verum uerbi asperitate, & nouitate(ut reor) territus notionem in Topicis appellauit, quasi notam faciat rem, de qua prædicatur. Et est(ut Bald. definiunt) uocis resolutio in proprium significatum re, quæ demonstratur Bald. in c.1.§ si quis de manso.col.fi. si de inuesti.feud. contr. Allusio uero sui natura non respicit ueram uocis resolutionem,& deriuationem, sed soli aurium consonantiæ deseruit. Alciat. in l. taberne.ff. de uerb.sign. Allusio enim ab alludo dicitur, quod blandiri significat Lactant in 3, huiusmodi animalia omnia alludunt.i. blandiuntur.Quare allusio est quæ blanditur, alludit, consonatque auribus, & ideo ueram sæpe uerborum deriuationem non continet. Hinc postea dicebat Quint.(ut aiunt) etymologias antiquos omnes approbasse, allusiones damnasse, cum solis alludant auribus, & ueram plerunque deriuatio-
26 nem non respiciant. † Quamobrem quoties iurisconsulti allusionem significare uolunt. notam aliquam improprietatis solẽt adhibere, ut in possessione, dicitur quasi pedum positio.l. 1. in prin.ff. de acquir.poss. & in aliis id genus. Et hæc sint dicta pro clariori sequentium intellectu. Non accedamus ad primam partem huius scholii, ex qua duæ eliciuntur conclusiones, quarum prima est,quod codi
27 cillus(nam & † in numero singulari nomen illud in hac significatione inuenitur.l. cum antiquitus.C.eo.) testamentum dici potest: ita hic Accurs. ait:testamentum.n secundum ipsum dicitur ex eo,quod testatio mentis sit, ut hic: sed codicillus est testatio mentis, ergo codicillus testa-
28 mentum dici potest.† Hinc dicebat Bald. quod si notarius in instrumento dixerit talis suum uolens condere te-

stamentum

ſtamentum : & deinde in ea diſpoſitione non fuerit appoſita hæredis inſtitutio: quæ caput eſt, & fundamentum totus teſtamenti.§. ante hæredis infra de legat. non dicetur falſum cõmiſiſſe, cum teſtamenti appellatione ſaltem late ſumpto uocabulo codicilli quoque comprehendantur, ut.hic glo.ait.& ita tradit Bald.in l.1.ff,eo. Contrarium tamen, quod nullo modo teſtamenti appellatione codicilli comprehendantur, frequentiori calculo eſt receptum, tam hic, quam in l.1.ff.eo. & in ſpecie ita tenent hic Fab. Aret. Port. & recentiores. Mouentur. Primo: quia (ut Port. ait) quæ diuerſa habent nomina, diuerſam habent ſubſtantiam ar.l.titia.§.filia.ff.de condit.& domonſt.C. omnino.31.diſtinct. textus in terminis noſtris in l. ſi idem.C. de codicil. ſed negari non poteſt teſtamentum, & codicillos diuerſam habere nomina, ergo negari etiam non poteſt diuerſam habere ſubſtantiam, & ſic quod codicillus teſtamentum non dicatur.

29 † licet hæc ratio plurimum prima fronte urgere uideatur, ei tamen ita reſponderi poteſt quod licet teſtamentũm,& codicilli diuerſo habeant nomina,diuerſam quoque habeant ſubſtantia,non tamen ex hoc ſequitur codicillos teſtamentum dici non poſſe. Nam arrogatio quoque,& adoptio diuerſa habent nomina,diuerſam habent ſubſtantiam ut ſupra de adoptio. & tamen arrogatio adoptio dici poteſt, ut in tit. de adopt. & ſic apparet ex diuerſitate nominis, uel ſubſtantiæ non inferri neceſſario, ut alterum ſub alterius appellatione non comprehendatur. Secundo pro hac opinione adducitur ab Aret.text. in l.fin.C. de codicil. ubi expreſſe probatur diuerſum eſſe teſtamentum a codicillis. Ceterum & huic legi reſponderi poteſt, quod ex hoc non inferatur, quod alterum ſub alterius appellatione non comprehendatur. Nam negari non poteſt trebellianicam, & falcidiam diuerſa eſſe, & tamen neminem latet falcidiæ appellatione trebellianicam quoque contineri.l. in quartam, & ibi ſcribentes. ff. ad leg.falc. §.2 infra quibus mod.teſtam.infirm.

Tertio igitur,& ultimo adducitur a Por. quia quæ diuerſos habent tractatus, diuerſam quoque habent ſubſtan-

tiam,

tiam.l.2.§.quartus.C.de ueter iur.enucl.l.2.ff. de milit.teſtam.Sed diuerſus eſt tractatus teſtamentorum à tractatu codicillorum, ut in hoc, pandectarum, & in codicis uolumine manifeſto apparet. Ergo diuerſa quoque eſt ſubſtantia teſtamentorum à ſubſtantia codicillorum. Huic etiam rationi facile ex præcedentibus reſpōdetur, quod licet ſint diuerſi teſtamentorum,& codicillorum tractatus, non tamen ſequitur ex hoc alterum alterius appellatione non comprehendi:nam diuerſi quoque ſunt tractatus falcidiæ, & trebelleanicæ,& tamen conſtat falcidiæ appellatione trebelleanicā quoq; contineri.d.l.in quartam.& ibi doct.Et ex his apparet,quòd Accurſ. hic à morſibus obiectionibusq; doctorum defendi poteſt.Ego tamen ex alio cū doctoribus contra Accurſ. tenerem: quia à quo remouetur definitio, & definitum quoque remoueatur neceſſe eſt.l.i §.dolum.ff. de dol.ſed à codicillis remouetur definitio teſtamenti, ſi eam recte declarabimus,ut infra dicemus,ergo remouetur etiam definitum,& ſic nomen teſtamenti.

Altera uero quæ ex hac prima parte huius ſcholij elicitur concluſio eſt, quòd ſumptum ab etymologia uerbi argumentum ualet.Ita elicitur hinc,dum Accurſ. ita arguit. Sed cum hoc argumentum frequens ſit:& utile,ſitq; unum ex his argumentis, quæ intrinſecus ſumuntur ſecundum Tullium in Topic.& Gām.lib.i.Dialect. legalis in loco ab interpretatione.Nec non doctores hic fere omnes, & præſertim recentiores late illud explicent. Nos quoque latius explicabimus. Et cum ſupra dixerimus allufionem ab etymologia differre.Primo loco de argumento ſumpto ab alluſione breuibus dicemus, mox de ſumpto ab etymologia †Quæro igitur an ſumptum ab alluſione uerbi argumentum ualidū ſit,&in hoc omiſſa diſputatione cōcludas argumētū iſtud neq; affirmatiue,neq; negatiue neceſſario concludere,probatur:quia alluſio poſſeſſionis dicitur illa, ut dicatur quaſi pedū poſitio.l.i.ī princ.ff.de acquir.poſſ.& tamen non ſequitur eſt pedū poſitio,ergo eſt poſſeſſio:quia uos hoc in gymnaſio pedem ponitis.& tamē illud nō poſſidetis. Et ſic apparet affirmatiue ſumptū argumentū iſtud

necessario non cōcludere. Idem etiam est si negatiue sumatur: non enim procedit hæc sequela. Non est pedum positio, ergo non est possessio, cum oculis, & aspectu absque pedum positione possessio acquiratur. l. 1. §. si iusserim, & l. qđ meo. §. si uenditorem. ff. de acq. poss. Nisi tamen allusio habeat similitudinem definitionis, quia tunc ab ea, & affirmatiue, & negatiue arguere licebit, ut patet in allusione donationis posita à iureconsulto in l. senatus. §. donatio. ff. de donatio. caus. mort. & infra dicam in etymologia. Dicitur autem allusio, quæ non respicit propriam uerbi deriuationem, sed soli aurium consonantiæ blanditur: & hæc per notā improprietatis plerūque significatur, ut in d. l. 1. in prin. ff. de acq. poss. & ista circa allusionem procedunt.

31 Circa † etymologiam uero uariæ à doctoribus constituuntur doctrinæ, & regulæ. Aliam tradit Barto in l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. Aliam Comens. in l. 1. in prin. ff. de acquir. poss. Aliam Euerard. in centuria sua. Alii alias tradunt: adeo ut difficile sit ueram, & perfectam in hoc argumento regulam assignare, ex omnium tamen dictis minus forte periculo sam regulam tradens, tres in hac inspectione considerarem casus.

Primus est quando etymologia habet non dico eandem uim (ut quidam dicunt) quia tunc non etymologia, sed definitio esset, sed parietatem, conformitatem, & similitudinē cū ipsa rei definitione. Et hoc casu dicas sumptum ab hac etymologia argumentum, & negatiue, & affirmatiue cōcludere, probatur quia etymologia exceptionis, est actionis exclusio doct. infra de excep. in rub. hæc etymologia cū ipsius exceptionis definitione similitudinem habet, & ideo procedet argumentatio, ista est actionis exclusio, ergo est exceptio. Non. n. inuenies exclusionem actionis, quæ exceptio non sit. Item contra non est actionis exclusio, ergo nō est exceptio, cum exceptio non possit esse sine actionis exclusione, & hoc non dicitur proprie argumentum ab etymologia, sed à descriptione magis uel (ut Alciat. mauult) ab aduerbio: hoc enim arguendi genus aduerbium dixere antiqui, ut tradit Alciat. in l. tabernæ. ff. de uerb. sign.

Se-

Secundus eſt caſus, quando etymologia ſeruat naturam ſuam: quia non habet conformitatem, ſeu paritatem cum definitione, & negatiue argumentari uolumus, & hoc caſu concludendum eſt, ualidum eſſe ita ſumptum argumentum, ita tradunt Comenſ. in l. i. in prin. ff. de acquir. poſſeſſ. Fulgoſ. Salic. & recentiores communiter in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet. quamuis Dec. ibi conetur impugnare. Sed ei reſpondent Moder. Florent. in l. 1. in prin. ff. de acquir. poſſeſſ. hanc etiam opinionem ſequuntur Aret. Vigl. & Bello. hic, Alciat. in l. tabernæ. ff. de uerbor. ſignific. probatur hoc. Primo in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet. ubi Paulus iuriſconſultus ita negatiue arguit. Secundo probatur in ca. forus. §. iudex, extr. de uerb. ſignif. Iudex (inquit Pontifex) dictus eſt, quòd iure diſceptet: iure autem diſceptare eſt iuſte iudicare, non eſt ergo iudex, ſi in eo non eſt iuſtitia: & ſic uides ſummum pontificem negatiue ab etymologia iudicis arguere. Tertio & ultimo probatur hac ratione.

32 †Nam argumentum a genere ad ſpeciem negatiue ſumptum ualet, ut ſi dicam non eſt animal, ergo non eſt homo, cũ enim remouetur genus, quælibet eius ſpecies remoueatur neceſſe eſt. l. ſiquid earum. §. interemptum. ff. de leg. 3. licet enim genus ad probandam ſpeciẽ minimum ualeat, ad illam tamen refellendam ualet plurimum. Quinti. lib. 5. cap. x. ſed etymologia quaſi genus eſt, & fere latius eius uis ſe extendit, quam nomen ipſum inde deriuatum, ut hic Vigl. ait, ergo ſuptum ab etymologia argumentum negatiue ſemper concludit: & ita uidetur dicendum: nonnulli tamen hoc reprobare nituntur ut fuit Ro. quem hic Aret. citat: Iaſ. in l. 1. in prin. ff. de acquir. poſſeſſ. Dec. in d. §. appellata, & alii alibi. Probatur primo: quia nuptiæ ob nubendo ideſt uelando dictæ ſunt. c. hæc imago. 33. q. 5. & tamen non ſequitur. Mulieres hodie non uelantur, ergo nuptiæ hodie non ſunt: nam licet non uelentur hodie nuptæ mulieres, nemo tamen ſani capitis diceret eas non nubere. Secundo, Monaſterium ex eo dicitur, quod monachorum ſit ſtatio, & tamen non ſequitur non eſt monachorum ſtatio, ergo nõ eſt monaſteriũ, quia locus quoque a monachis derelictus, mo-

nasterium dr.c.cum dilectus(vbi Bald.) extr.de consu. Tertio imperator ab imperãdo, Augustus ab augendo, Doctor à docendo, secundũ nostros dicti sunt, & tamen non sequitur non imperat, ergo non est imperator: non auget imperiũ, non est Augustus; non docet, ergo non est doctor. Quarto & ultimo omissis aliis probatur quia taberna ex eo dicta est quod tabulis clauderetur, & tamen non sequitur tabulis non clauditur, ergo non est taberna: cũ tabernæ appellatio contineat non solum habitationes ex tabulis confectas, sed ẽt confectas ex alia materia. l. tabernæ. ff. de uer. sig. Verũ his, & similibus rationibus, quæ ad hoc facile possunt excogitari, ex intentione doctorũ respondetur, quod tunc ab etymologia negatiue sumptum argumentum procedit cũ ab eius rei substantia etymologia sumitur, si uero ab accidẽti aliquo, uel ab eo, quod desideratur, uel alio respectu etymologia sumatur, ẽt negatiue ab ea non licet arguere, ita dicunt Comens. in l. 1. in prin. ff. de acq. poss. Abb in c. 1. extr. de iud. prædictæ autẽ omnes etymologiæ à substantia rei sumptæ non sunt, ut tibi apertissima ratione probo. Nam substantia illa dicitur esse: quæ præter subiecti corruptionẽ abesse non potest. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. sed illæ qualitates, ex quib. sumptæ sunt prædictæ ætimologiæ præter subiecti corruptionẽ abesse possũt ut supra fuit probatum, ergo substantiæ appellatione qualitates illæ non cõtinentur. Quare concludas in hoc secundo casu, quòd argumentũ ab etymologia negatiue sumptum regulariter cõcludit, & ualet. d. §. appellata cum aliis supra adductis. Hoc tñ limitatur, ut procedat, quãdo etymologia ab ipsa rei substãtia sũpta est, secus uero ẽ si ab accidẽti aliquo, uel ab alio sumpta fuerit, ut in d. l. tabernæ cũ aliis supra adductis.

Tertius & ultimus est casus, quando argumentum istud non negatiue, sed affirmatiue ab etymologia sumitur, & in hoc casu (quicquid hic innuat Accurs.) cõcludatis ita sumptum non procedere. ita dicunt Aret. Vigl. & Bello. hic Fulgos. Salic. & recentiores communiter in d. §. appellata. Comens. in d. l. 1. ff. de acqu. poss. Probatur primo quia etymologia testamenti est testatio mẽtis, ut hic, & tamẽ nõ sequitur

tur est testatio mentis, ergo est testm̃: quia codicillus quoque est testatio mentis, & tamen non est testamentum l. si idẽ. C. de codicil. & diximus supra. Secũdo etymologia mutui est, ut dicatur ex eo quod de meo tuum fiat. d. §. appellata: & tñ non sequitur, fit de meo tuum, ergo est mutuum: quia in uenditione quoque, & donatione potest fieri de meo tuum, & tamen emptio, & donatio mutuum non dr̃. Tertio, & ultimo probatur ẽt ratione: nam argm̃ à genere ad speciem affirmatiue sumptum non ualet: non enim sequitur est animal, ergo est hõ: quia potest esse Leo, equus, asinus. l. siquid earum. §. inter emptum. ff. de lega. 3. minimum. n. ad probandam speciem genus valet, ut in d. c. 10. lib. 5. Quinti. ait, sed etymologia quasi genus est, & fere latius eius uis se extendit, quàm nomen ipsum inde deriuatum ut hic. Vigl. ait: ergo ab etymologia affirmatiue, sumptum argm̃ non ualet, & ita concludendum vr̃. Non desunt tñ qui, & hoc impugnare nituntur, Iaso. in d. l. 1. in prin. ff. de acq. pos. qui. mouetur primo per tex. in l. 1. ff. de fide instru. Verum ille textus nihil facit: quia non ponitur ibi etymologia huius uerbi instr̃m, sed potius significatio: ait enim ibi iurisconsultus instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt: quibus causa instrui potest & sic apparet nullam ibi poni instrumenti etymologiam, sed solam eius significationem. Secundo igitur mouetur Ias. per textum in §. sunt tamen infra de interd. Huic textui multipliciter nituntur doctores respondere, sed nihil tandem agunt, ut si sanæ quis mentis fuerit facile cognoscat. Et iõ tu respondeas, quòd Imperator ibi non ita arguit, Ias. præsupponit, sed uoluit illorum opinionem falsam ostendere: qui dicebant interdicta à verbo interdico dici: nam respondet Imperator non dici ab isto uerbo, sed quia inter duos, vel ut alij legunt, interim dicantur. Et sic apparet Imperatorem non formare argm̃, sed formato respondere. Et ideo tu contra hanc opinionem adducas textum optimum in l. malum nauis. §. uiduam. ff. de uerbor. significat. Cogita de solutione. & vide Alciat. ibi qui uidetur iurisconsultum arguere. Potes respondere, quòd iurisconsultus ibi la-

beonis referat opinionem, eam autem non expreſſim approbet: non enim eſt nouum iuriſconſultum alterius Iuriſconſ. opinionem referre, & tamen illam poſtea aliis legibus reprobare, ut in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. Et hæc dicta ſint in nominibus appellatiuis: in nominibus autem propriis nunquam argui poſſe ab etymologia dicas Aret. Tolent. Vigl. Bello. & alii hic. Bart. Bald. Imol. Alexã. Iaſ. Ripa, & alii recentiores omnes in rub. ff. ſolut. matr. & alibi doct. paſſim. Probatur autem in. l. fin. §. penu. & ibi notat Accurſ. ff. ad munici. Et hinc eſt poſtea: quod nõ recte fecit Accurſ. in l. acta. §. ſi in dãda. ff. ad trebel. dum militem glorioſum agens dicit ſe Accurſ. ex eo dici, quod occurrat tenebris iuris ciuilis: nomina enim ut plurimũ hominibus incõſiderate imponi ſolent ſeu inponuntur. l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de leg. 1. quamuis uxor Ioan. Andr. (ut aiũt) dixiſſe fertur, ꝙ ſi pecunia numerata nomina eſſent emenda, ſemper pulchra nomina filiis imponi a parentibus deberent.

34 † Vnũ tamen uelim notes quod licet ab etymologia nominis proprii ſumptũ argumentum nõ ualeat ſeu procedat, in criminalibus tamen coniecturam faceret. Sandinus in tract. malefic. in rubr. de dãnat. per malefic. col. 3. & facit c. grauis, exrt. depoſiti. Et hæc ſatis ſuper argumento ab etymologia uocabuli.

35 † Caue tamẽ ne te decipiat Tolẽt. hic, dũ ait a ſola etymologia ſumi proprietatẽ uerborum, nõ a definitione, nam licet uerũ ſit proprietatem uerborũ ab etymologia ſumi ut eſt textus (qui non ſolent a doct. allegari) in l. plures. §. pignus. ff. de uerb. ſig. tamen dico ſumi etiã ab ipſa definitione, ut eſt textus in terminis in l. nõ aliter, §. 1. ff. de leg. 3. Nec obſtat, quod definitio ponat ſubſtantiam, non propriam rei ſignificationem: quia cum ponat ſubſtantiam rei iam agnoſcimus quod proprie dicatur id, circa quod uerſatur definitio.

In ead. gl. ibi definitur autem. Elicitur hinc definitio ipſius teſtamenti: quæ eſt iſta, ut ſit iuſta uoluntatis noſtræ ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri uult, ita teſtamentam definiuit Vlpianus, in l. i. ff. eod. ſed cum omnis definitio (ut bona ſit) ex genere, & differentiis conſta-

re debeat, ut & dialectici tradunt, & nostri admittunt in l.
36 1. in prin. ff. de acq. pos. in l. 1. ff. eo. & alibi passim. † uidendum est an ex his hæc constet definitio, ait ergo Vlpianus testamentum est SENTENTIA. hoc ponitur loco generis, omne enim testamentum est sententia, cum in testamento, quod post mortẽ suam sentit testator exprimat, ut hic, & in l. 1. C. de sacrosf. eccle. sed non omnis sententia est testamentum: nam potest esse etiam alia sententia. l. ex sententia. ff. de testam. tutel. & demum omne id quod quis sentit sententiam dici potest. Subdit postea Vlpianus VOLVNTATIS. vt excludere dispositionem enunciatiuã secundum doct. tunc enim proprie uoluntas adesse nõ dici-
37 tur. l. verba: vbi scribentes. C. eo. † Dicit etiam VOLVNTATIS NOSTRÆ, ut excluderet aliarum nationum sententias uoluntatis: ille. n. testamentum condere nõ possunt, & ita hoc verbum exponi Bar. in l. 1. ff. eo. & uidẽtur sequi doct. dicentes uoluntatis nostræ. i. nostrũ: qui sumus ciues Romani. Verum hæc expositio merito hic à Bello. reprobatur, tum quia uis textui ex ea inferri uidetur, tum etiam quia sequendo communes traditiones cæteræ quoque nationes testamenti factionem habent, cum testamentum iuris sit gentium ẜm receptã opinionem, ut in textualib. diximus. Et iõ una cum ipso Bello. hic dicas verbũ istud nostræ poni ad d̃riam illorum actuum, qui possunt conferri in alienum, arbitriũ seu uolũtatem iux. l. fi. C. de contrah. emp. l. si quis in arbitratu. ff. de ver. ob. testamentum. n. in alienum arbitrium conferri non potest. l. illa institutio. ff. de hære. instit. Verum quia ex his verbis adhuc non erat perfecta ista diffinitio: nã codicillus quoq; est sentẽtia uoluntatis nostræ. ideo adiecit IVSTA. vt codicillos si excluderet: licet. n. codicillus sit uoluntatis nostræ ſnĩa non tamen potest dici iusta ſnĩa, ut infra late declarabo. Sed cum adhuc ex hac definitione non esset exclusus contractus, uel alius actus inter uiuos, ideo subiecit. DE EO QVOT QVIS POST MORTEM SVAM FIERI VVLT. In contractibus. n. ut plurimum non de eo, quod post mortem fieri uelimus, ſnĩam uoluntatis nostræ exprimi-

primimus,sed de eo quod viuis nobis fieri uolumus. Etiã possunt hæc definitionis verba declarari.

Contra hanc tamen ita declaratam definitionem nõnulla obijciunt doct. hic,in l.1.ff.de eo.& in rub.ext.eo. Et im primis quia ut bona sit definitio alij, quàm rei definitæ cõuenire non deb.t l.1.§.dolum ff.de dol.doct.in l.1. in prin. ff.de acq.pos.in l.omnis definitio.ff.de reg.iu. Sed ista definitio alij,quàm rei definitę conuenit.Ergo non bona. Minor probatur:quia codicillo quoque conuenit, cum codicillus sit iusta uoluntatis nostræ sententia de eo,quod uolumus post mortem nostram fieri,vt infra de codicil.& tamen codicillus testamentum non est.l.si idem. C. de codicil.& diximus supra. Secundo conuenit etiam donationi causa mortis,cum & illa sit iusta voluntatis nostræ sententia de eo,quod post mortem nostrã fieri volumus vt supra de donat.in prin.in ver.in summa. Tertio & vltimo, omissis alijs,de quibus per doct.hic & in l.1.ff.eod. Hæc definitio conuenit contractui post mortem contrahentium collato:ita n.celebrari contractus hodie potest. §. post mortẽ infra de inuti.stipu.l.vni.C.vt act.ab hæred.& contr. hære di.incip.& tamen contractus etiam post mortem collatus testamentum non dicitur, ut neminem latet. Huic obiectioni variæ à doctoribus accommodantur solutiones; & prima est Accursij hic:& in l.1.ff.eo. quòd huic definitioni debeat addi cum hæredis insti.ut dicat testamentum est voluntatis nostræ iusta sentẽtia de eo, quod quis post mortem suam fieri uoluit cum hæredis institutione: & ita addendo dicit Accur.definitio ista neq; codicillis, neque donationi causa mortis, neq; contractui post mortẽ collato conueniet,cũ in his non fiat hęredis institutio, sed in solo testõ,l.2.C.de codicil.& in hac solutione;videtur etiam residere Castrens.in d.l.1. Cæterum hanc solutionem reprobant Bar.& alij communiter tam in d.l.1.quàm etiam hic ex eo,quod videtur iurisconsf.arguere, quod testamentum definiri ignorauerit. Addite vos, quod ita addendo effugere obiectiones non est soluere & respondere, sed potius nouam legem condere: Quare cum hoc neque glo. neque

docto-

doctoribus detur prædicta solutio nullius erit momẽti. Secunda igitur est solutio Bar.in d.l.1. quod absque alia subauditione hæredis institutio in hac definitione cõprehen-
38 datur.†Nã dictio ista Iusta in definitione posita ultra alias significationes illã habet ut perfectionem significet: hinc dicimus iustam ætatem.i.perfectam ætatem. l. cum filio.§.fi.ff.de leg.3.adde.l.quod seruius.ff.de cond.causa dat. Sed hæc sententia non potest esse perfecta absque hæredis instit.§.ante hæredis iusra de legat.ergo hæredis institutio in hac definitione comprehenditur: quod cum ita sit,cessat obiecto supra facta:quia in illis dispositionibus hæredis institutio non interuenit d.l.2.C.de codicil.& ita ait Bar.cũ quo transeunt Bal. considerans quadruplicem testamenti perfectionem Imo.& Aretin.in d.l.1.Port.Aret. Tolent.& Bello.hic.Verum & hæc tuta nõ est,vt in d.l.1.animaduertit Castrens.& Vigl.hic:Nam Codicillus quoque donatio causa mortis, & contractus post mortem contrahentium collatus potest dici perfecta voluntas de eo,quod post mortem disponentis fieri placuit,cum hi actus singuli in genere suo perfecti sint. Quemadmodum enim musca,formica (licet exiguum sit animal) non imperfecta, sed potius perfecta respectu sui dicitur, sic etiam codicillus, donatio causa mortis, & contractus post mortem collatus, & alij huiusmodi actus (licet respectu testamenti non sint tanti roboris) tamen respectu sui perfecti dicuntur: nihil enim in eis deest,quod ipsos imperfectos reddat. Et si tu dixeris cum Aret.in d.l.1.& cum Port.& Bello. hic, quod hæc dictio iusta in hac definitione accipitur comparatiue ad testamentum,& illos actus:quòd siquidem respectu testamẽti codicillus,& alij actus non dicuntur perfecti:quia testamentum est magis perfectum. Respondeo quòd hic nulla fit cõparatio:sed simpliciter,& absolue ait Vlpia. testamentum est uoluntatis nostræ iusta: & sic apparet nullam ibi fieri inter testm̃,& prædictos actus comparationem. Item si tu dixeris cum Tolen.quòd uerba in aliqua dispositione posita intelliguntur ſm naturam,& qualitatẽ eius:ad quẽ referuntur.l.plenum.§.equitij.ff.de vsu & habit.late p Ca

gnol.

guol. in l. quoties idem sermo. ff. de reg.iu.Sed hæc dictio (iusta)posita in definitione testamenti refertur ad testamẽtum: ergo secundum testamenti qualitatem intelligi debet,vt significet perfectionem respectu hæredis institutio-
39 nis.† Respondeo cum Vigl.hic,quod definitio absque aliqua relatione ad definitum,debet definitum ipsum exprimere,& declarare,ita ne alijs speciebus sub eodem genere contentis definitio aptari possit iux.no. in l. omnis definitio.ff.de regu.iur.& tradit notanter Tullius in Topicis:& tamen secundum intentionem Tolentinatis definitio non declarare definitum,sed potius contra definitum declararet ipsam definitionem:quod est absurdum. Inuentæ sunt enim definitionem,vt declarẽt nobis quid illud sit,de quo quæritur, vt eleganter in Topicis Cicero ait. Præterea posset negari verbum illud, Iusta, referri ad testamentum: nam immo refertur ad sententiam, nec dicas sententiam postea referri ad testamentum: quia hoc non est tutum: quia definitum non ingreditur definitionem: & sic apparet,quòd hæc quoque communis, & recepta solutio, non subsistit. Quare tertia postea est solutio Modernorum Patauinum,(vt hic Vigl.refert)quòd omnis definitio in iure periculosa est. Parum est enim ut subuerti non possit. l.omnis definitio.ff. de regu.iur.Quare licet hæc definitio codicillis,& alijs prædictis actibus conueniat, & sic subuertatur:hoc tamen in iure nouum non est. Stringitur hæc solutio:quia Vlpianus fuit qui testamentum definiuit, & ille idem fuit,qui dixit omnem definitionem in iure peri-
40 culosam esse. † Sed & hanc solutionem Vigl.hic reprobat. quòd d.l.omnis definitio non in definitione, de qua nos loquimur,intelligitur,sed in regula, ut ibi Accur. declarat, & titulus ipse indicat ar.l.Imperatores.ff. de in diẽ adiec. non enim est nouum definitionem regulam significare, ut hic Vigl.ait,& habetur per Budeum in l. omnis definitio. Adde tu,quòd licet in definitione debeat d.l.omnis definitio intelligi,semper tamen niti debemus ut iurisconsultorũ definitiones substineamus. Et iõ quarta est solutio ipsius Vigl.hic,ut iustã uolũtatẽ in hac definitione, non interpre-

terpretemur perfectam, ut Barto. & ceteri dicunt. Sed solen-
41 nem. † id enim iustū dicitur quod solēne est l.i. iūcta rubr.
ff. de iniust. rup. & irrit. fact. test. sed codicilli non cōtinēt iu
stam .i. solennē uoluntatē, ut clare dicit Imperator in §. fi. in
fra de codicil. ergo codicillus non est iusta uolūtatis nostræ
sentētia, & sic sub hac definitione nō cōprehenditur. Et ita
Vigl. hic respōdet: quod uidetur habuisse tum a glo. in d. l. i.
tum etiā ab Alber. in diction. in uer. iusta. Verum hæc mihi
solutio ex duobus non placet. Primo quia non puto ego ue-
rū esse, quod Vigl. ait, codicillos nullam requirere solennita
tem: immo puto in codicillis solēnitatem quoque requiri,
ut uidetur probari in l. fi. in fi. C. de codicil. & dicit Accurs.
42 in d. §. fi. † Nec obstat textus ille, quia si recte animaduerta-
tur, non uult absolute codicillos nullam solennitatem re-
quirere: sed quod potest quis plures codicillos facere, nec
in eis opus est aliqua solennitate, ut scilicet protestetur se
uelle ualere primos codicillos: quia licet posterius testamē-
tum rumpat primum, ut nullius sit utilitatis. §. posterio-
re, infra quibus mod. test. infirm. nisi in secundo dixerit se
uelle primum ualere, quia: tunc substinetur primum in
uim fideicom. §. sed & si quis, infra quibus mod. testam.
infirm. tamen posteriores codicilli absque solennitate, &
præfatione aliqua non rumpunt priores: & hoc sibi uoluit
text. in §. fin. Secundo & ultimo, esto, quod codicilli
nullam requirant solennitatem, adhuc tamen non est de-
fensa ista definitio: quia licet hoc sit in codicillis, non ta-
men probatur esse in donatione causa mortis, in contracti
bus post mortem contrahentium collatis, & aliis huiusmo
di. Et sic apparet manifesto solutionem istam generalem
non esse. Quinta igitur potest esse solutio: quam Bello.
hic innuit, quod ut bona sit definitio sufficit: ut comprehē
dat regulares, & principales differentias, Abb. & Dec. nu. 3.
in rubr. extr. de iud. sed hoc falsum est, ut inquit Gāmarus
in lib. i. dialect. legal. in loco a definitione, & est textus in
l. i. §. i. ff. de dol. Et ex his apparet nullam hactenus a docto-
ribus inuentam esse solutionem: quæ hoc tollat contra-
43 rium † Quare uos dicatis, quod dictio illa Iusta in hac
definitione

definitione posita hanc penitus excludit difficultatem. Nam nomen istud Iustus, ta, tum, emphasim dicitur habere: & significat id, quod est perfectum, & ex omni penitus parte completum, Et hinc dicimus iustam hæreditatem illam, quæ omni iure defertur.l.3.§. de illo. ubi ita Budeus declarat.ff. pro socio probatur etiam in l. a Barto. adducta, nempe.l. cum filio.§.fin.ff. de leg.3. & late ex humanioribus scriptoribus probat Budeus in d. §. de illo: Alciat. in l. lege obuenire ff. de uerb. signific. in lib.4. paradoxorum cap.vii. & probatur in l.fin.§.si iusto: iunct.l. metum.la.2.ff. de eo quod mer. caus.ubi iustus metus dicitur esse ille: qui in virum constantissimum caderet: & sic ille, ultra quem alius maior esse, non potest, sic etiam in proposito testamentum dicitur esse iusta,i. perfecta, & ex omni penitus parte completa uoluntatis nostræ sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri uult: sed codicilli, donatio causa mortis, contractus post mortem contrahentium collatus, & alia id genus, non continent perfectam, & ex omni penitus parte completam uoluntatem disponentis de eo, quod post mortem suam fieri uult: quia licet contineat sententiam disponentis respectu casuum in illis dispositionibus comprehensorum, tamen superest adhuc sententia disponentis in aliis, quæ omnino post mortem eueniunt, nempe in hæredis institutione. ergo codicillis, donationi causa mortis, contractui post mortem contrahentium collato, & aliis dispositionibus id genus, definitio ista testamenti non conuenit. Nec dicas cum Castren. quod & codicil. respectu sui dicitur perfectus, & ex omni parte penitus completus: nam licet dicatur perfectus & ex omni parte penitus completus respectu sui, non tamen potest dici perfecta, completa, & plena sententia defuncti de eo, quod post mortem suam fieri uoluit: quia aliud ultra codicillos superest, quod uelit: defunctus, nempe hæredis institutio, quæ in codicillis, & aliis dispositionibus præter testamentum fieri non potest.l.2. C. de codicillis. Et ita ego hanc interpretarer definitionem. & est uerissima

rissima (ni fallor) interpretatio. Vnum tamen est, quod videtur contra interpretationem istam obstare, textus siquidem in l. 1. §. si quis ex fundo. ff. de hæred. institut. nam dicitur ibi, quòd si quis ex fundo hæredem instituerit, nec aliud disposuerit, testamentum illud ualet: & tamen non est ibi perfecta, & plena voluntas testatoris: sed respondeas, quòd testamentum illud sustinetur ex eo, quòd detrahitur mentio fundi, & perinde est, atque si simpliciter illum hæredem instituisset, ut ibi textus ait: & sic saltem ex coniectura constat de plena sententia testatoris.

Secundo principaliter contra hanc definitionem obijcere potes: quia ut bona sit definitio, substantiam rei definitæ debet complecti, & continere Barto. in l. 1. ff. eodem. Aristot. in 6. Topico. Boet. in 2. Sed hæc definitio non continet substantiam rei definitæ, ut probabo, ergo non bona. Minor probatur: quia de substantia testamenti est, ut uel scriptura hæredis nomen expliceiur, uel uoce nuncupetur. l. hanc consultissima. C. de testamen. lege hæredes palam in princ. ff. eodem nutu. enim hæredis institutio fieri non potest Docto. in d. l. hæredes palam in princ. Sed in hac definitione, neque scripturæ nominis hæredis, neque eius nuncupationis fit mentio: ergo definitio ista est testamenti substantiam non continet. †Huic obiectioni, & similibus, quæ possent in hac, & in alijs definitionibus fieri, respondeatis, quòd definitio debet ponere substantiam rei definitæ, hoc est quidditatem, & essentiam definitæ rei (vt isti dicunt) cum definitio sit oratio, quę quid res sit explicet Cicer. in Topico. ea vero, quæ sunt de substantia rei definitæ, necessario in definitione comprehendi non debent, ut probatur in definitione vsucapionis tradita à Modestino in l. secunda ff. de usucapio. vbi tituli, & bonæ fidei nulla fit mentio, & tamen constat illa esse de substantia vsucapionis supra de usucapio. in princip. Probatur etiam ex definitione matrimonij, siue nuptiarum posita à Iustiniano supra de patria potestate in prin. ibi enim nulla fit mentio consensus, quem tamen exploratū est esse

de substantia matrimonii, siue nuptiarū. l. nuptias. ff. de reg. iur. sed quòd in testamento nomen hæredis, uel scribatur, uel uoce nuncupetur, non est quidditas testamenti, sed potius de eius substantia. ergo hoc in definitione necessario comprehendi non debet.

Tertio & ultimo apponere potes: quia ut bona sit definitio, cum suo definito conuerti debet l. 1. §. 1. ff. de dol. Sylu. nupt. lib. i. num. clxxvi. declarat pulchre Pontanus noster in l. i. in princ. nu. xxv. cum seq. ff. de acquir. poss. Sed hæc definitio non conuertitur cum suo definito, cum non conueniat testamento militari, ut probabo. ergo bona non est. Minor probatur: quia definito testamenti est, ut sit iusta uoluntatis nostræ d. l. ff. eodem. sed testamentum militare nō est iusta uoluntatis nostræ sententia: quia siue interpreteris perfectam uoluntatem, hæc non est perfecta, cum miles pro parte testatus & pro parte intestatus possit decedere. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. siue etiam interpreteris iustam. i. solenne, hæc non est solennis uoluntas ut infra ti. & l. i. ff. de milit testa. ergo definitio testamenti nō conuenit militari testamento. Huic obiectioni respondeas, quod uerum est non conuenire: quia in d. l. i. solum paganicum testamentū definitur non militare quod habet propria & singularia iura necessario separatim pertractari debet ut est tex. in l. 2. ff. de milit. test.

Gl. in uerb. sed ut in duas partes diuiditur in prima allegat textum concordantem, in secunda contra textum opponit. Secunda ibi argumentum contra. Dicitur in textu nostro quod ius antiquum & correctum ignorari non debet: contra hoc opponit Accurs. de l. unic. §. sin uero talis in fin. C. de cad. toll. Huic oppositioni (licet Accurs. non respondeat) Fab. tamen hic quem Aret. sequitur, respondet quod ideo prohibere uidetur Imperator in d. §. sin uero talis ne ius antiquum reuoluatur: quia prolixum erat, & implicitum, ut ex eo textu probari uidetur ibi ne quis ueteris iuris perplexitatem reuoluat: quasi innuat quod si uetus ius perplexitatem non contineret, reuolui deberet. Hæc solutio non placet. Vigl. hic perplexitas enim

(ut

(ut ipse ait) non debet esse impedimēto, quo minus ius antiquum nō reuoluatur ubi aliqua inde utilitas percipi possit, & præsertim quia Iustinianus ibi in perplexitate se principaliter non fundat. Et ideo altera & forte uerior est solutio, quod ex eo ius antiquum reuolui ibi non debet, quia casus illi in noui iuris compositione specialiter comprehē si sunt in textus ibi expresse ait. Quare arguendo à contrario sensu si in noui iuris compositione casus illi comprehē si non essent, non negat tex ius antiquum reuolui debere.
45 Et hæc est vera solutio. † Sed hic mouent docto. necessariam. q. nunquid correcta & antiquata lex allegari possit? Circam quam q. (ne confuse cum ipsis procedamus) duplex est necessaria inspectio. Prima est nunquid lex correcta possit allegari ad declarationem, & intellectum nouæ legis, vel etiam aliarum legum? & in hac inspectione intrepide concludas allegari posse, ita uult gl. in l. 1. in princ. in gl. magn. in fin. ff. de coniungendis cum emancipato liberis. Fab & Aret. hic, & tradunt Moder. in l. illam. C. de collat. probatur autem hoc in textu nostro, ubi ut perfectam testamētorum declarationem haberemus, antiquum, & vsu correctum ius Imperator adduxit, probatur etiam in c. legi
46 mus il 2. 37. distinct. † & facit optime id quod notat Abbas in ca. super specul. extr. ne cler. uel monach. ubi dicit, quòd licet prohibitum sit clericis audire ius ciuile, hoc tamen non procedit, ubi illud audirent quo ad eruditionem canonum, ut est gl. expressa in c. episcopus. 37. distinct. sic etiam in proposito nostro, licet prohibitæ sint allegari leges correctæ, ut infra dicemus, hoc tamen non debet procedere, ubi ex illis ad intellectum, & declarationem aliarum legum deueniremus. Et hinc potest inferri, quòd licet hodie ex. C. de Theodosiano, ex Caii institutionibus, & ex Iulii Pauli sententiis, quæ nuper in lucem redierunt, aliquid allegare ad declarationem legum in corpore iuris contentarum, ubi earum intellectus dubius esset, ut hic Vigl. animaduertit. Altera postea est inspectio. Nunquid leges correctæ possint ad causarum decisionem allegari? In hac, spectione tres sunt considerandi casus. Primus

mus casus est quando uolumus correctas.ll. ad illarum cau sarum decisionem allegare, quæ iam deductæ sunt in esse tẽpore: quo leges illæ corriguntur. Exemplum iam est ela psus mensis, quòd titius decessit relictis duobus filiis altero masculo, altera femina. Modo hodie fit hic lex municipalis, uel statutum corrigens ius commune, quod in suc cessione parentum masculus fœminam excludat: & sic corrigitur. l. maximum uitium. C. de lib. præterit. Dubitatur modo, an successione istius titii debeat adduci ius munici piale corrigens, an uero ius commune correctum? Et hoc casu dicendum est, quod cum mors titii ante correctionẽ iuris communis contingerit, in eius successione ius commune correctum inspici, & allegari debet: ita uult Barto. in l. omnes populi in fina. ff. de iust. & iur. in l. fina. ff. de fals. Bald. in l. unica. num. 2. C. de iusti. cod. confir. & sequuntur doct. communiter hic & præsertim recentiores probatur hoc expresse in authen. ut cum de appellat. cognos. in princ. ubi etiam id not. Bart. Et est ratio quia respectu illa-

47 rum causarum. ll. illæ correctæ non dicuntur, † quæ enim corrigitur lex, dicitur corrigi respectu futurarum causarum. non præterirarum auth. hæc constit. interpret. prior. constit. in fin. Hoc tamen intelligas procedere ubi lex corrigens simpliciter loqueretur, secus uero si disponeret, ut leges antiquæ intelligantur correctæ etiam quo ad præteritas causas Bald. in d. l. unica num. 2. C. de iust. cod. confir. quod an indistincte uerum sit, non disputo. uideas Bar. in d. auth. ut cum de appellat. cognos. in prin. & in l. omnes populi n. xl. & ibi doct. ff. de iust. & iur.

Secundus est casus, quando lex correcta adducitur in casu correcto. Exemplum extat hic decretum quoddam, lex quædam, quòd quicunque prædia sua uult alienare; debet primum uicinos suos requirere, & iis emere nolentibus potest dominus cuicunque uult uendere, si uero uicini requisiti non fuerint, possunt in ra annum alienationem factam rescindere. Pone modo, quod hæc corrigatur lex. & permittatur domino uendere cuilibet. Dubitatur an si prædium irrequisito uicino uenditum fuerit, prædicta lex correcta

recta allegari possit. ut rescindatur uenditio. Et in hoc casu dubium non est huiusmodi legem adduci, & allegari non posse, ita dicit Port. hic & Tollent.supra in textual. & sequuntur ceteri. Probatur tum in authent.de natura usurpat. ubi legem correctam nullius utilitatis, & inualidam esse Iustinianus ait, tum etiam in l.prima.§ his igitur.C.
48 de emendat Cod. † Et hoc adeo uerum est: ut qui hanc correctam legem allegauerit, in pœnam falsi dicatur incidisse: ut probatur in l.prima.§ hunc legitur.C.de iustin.eod.con firm.facit l.fin.ubi not.Bart.ff.de fals.& est text.in l.secunda.§.has itaq;.C.de uer.iur.enucl. & ita uult Bart.in l.omnes populi in fin.ff.de iustit.& iur.& Aret. hic.Hoc tamen ultimum,quod pęna falsi teneatur, qui ad decisionem causarum legem correctam adduxerit, declara non procedere, ubi ex tali allegationi nemini fieret præiudicium. Pœnæ enim falsi non est locus, ubi nullum fit alicui præiudicium. glos. Barto.& docto.in l..damus.C. de fals. Bart. in l.i §.qui in rationibus,in l.siquis legatum col. secunda.ff.eod. tit. de fals.Alexan.consil.lxx.uiso processu col. penult.lib.v.& con sil.lxxiiii.col penult. in prin.eod.lib. Et facit quia mendacium nemini nocens non est punibile, ut per illum textum dicit Bal.in l.fin.ff.quod fal.tut. censetur enim negatorium Sali.in auth.contra qui propriam col.4.in princ. C. de non num.pec.

Tertius & ultimus casus est, & hic dubius quando non adducimus legem correctam in casu correcto, sed ex ea ar-
49 gumentum sumimus, † Exemplum lex antiqua statuebat, ut quoties auus, qui filium emancipauerat retento in potestate nepote, decederet, tunc(cum nepos in potestate iure ciuili, emancipatus filius iure prætorio ad defuncti successionem admitteretur)æqualiter inter filium defuncti, & nepotem hæreditas diuidatur ut in l.prima, & in totum titul.ff. de coniug. cum emancip.lib. hæc hodie lex correcta est secundum nonnullos, cum sublata sit differentia emancipationis, & patriæ potestatis ut in authent. de hæred.quæ ab intestat.§.primo. Modo pone, quod contingat casus, quod ad successionem alicuius unus uno iure, alter altero iure

admittatur: & sic concurrant, nunquid licebit ad decisionem huius casus sumere argumentum ex dicto titulo de coniug.cum emancipatio. lib. ut quemadmodum quoties concurrebant pater, & filius: quia unus iure prætorio, alter iure ciuili ad successionem uocabatur, hæreditas inter eos diuidebatur, ita etiam debeat diuidi in casu nostro? In hac quæst. duæ sunt principales opiniões. Prima est, quod ex huiusmodi correctus legibus arguere nõ liceat: & hanc sequitur glos. in l. unica. §. huic igitur. C. de Iustin. cod. cõfirm. in l. Prima in princ. C de lat. libert. tollen. & uidetur etiam sequi Tolentin. supra eod. in textualibus & Gomes. in. §. in personam: mihi sub nu. xvii. inf a de actionibus.

Mouentur isti imprimis per text. in l. prima. § huncigitur. C. de Iustin. cod. confirm. ubi expresse Iustinianus ait sciant omnes tam litigatores, quàm disertissimi aduocati nullatenus eis licere constitutiones ex ueteribus antiquatis legibus in cognitionalibus recitare certaminibus. & sic apparet legem correctam nullate ius allegandam esse Adde textum idem probantem in l. secunda. §. has itaque. C. de uet. iur. enucl. His legibus respondetur, quòd ita ibi disposuit Iustinianus: quia ad omnes lites dirimendas sufficiebat codex, ut ipse expresse ait in dicto. §. hũc igitur ibi cum sufficit Immo retorqueo has leges, nam si ideo non licet legis Theodosiani, & aliorum codicum adducere quia ad dirimendas omnes lites in illis codicibus comprehensas suus sufficiebat codex, ergo a cõtrario sensu, si aliqualis nouis legibus decidi non posset non prohiberemur, eam ex argumẽtis ab antiquatis legibus sumptis decidere. Et sic apparet hũc textum, quem tanti faciunt recentiores, non solum non probare eorum opinionem, sed potius contrariam adiuuare.

50 Secundo mouentur etiam isti: quia quemadmodum quoties lex est dubia, & habet plures intellectus non potest ad causarum decisionem ad luci Bart. col. & Ang. in l. in ambiguo ff. de rebus dubiis, ita etiam est dicendum, quòd nõ liceat adducere legis correctas, uel ex iis argumentum sumere: & multo magis. Ceterum: & huic rationi potest sa-

facile responderi, q; ex eo lex dubia,& habens plures intellectus ad decisionem causarum adduci nō potest:quia eius veritas ignoratur: quod enim multipliciter ītelligitur eius veritas ignoratur, ut eleganter dicebat Bal. hæc autem ratio cessat in casu nostro: quia non ignoratur quid lex antiqua,& correcta disponeret,& qua moueretur ratione.

Tertio & ultimo, ex intentione Gomes.in dicto.§.in personam adducitur, quia idem in effectu est inducere legem aliquam in argumentum: quod est eam principaliter allegare Abbas in ca.forus de uerb.signific. Sicul.in c.tanquā col.fin.extra de offic.delegat. Felynus in c. & si quæstionis de simo.& facit.l.non possunt.ff.de ll.& id, quod no. Bar.in l.quod nerua col.quinta. ff.deposit. Sed correcta lex prohibetur principaliter allegari, ut supra diximus, ergo debet etiam prohiberi allegari in argumentum, stringitur: quia multoties facilius inducuntur iudices ex subtili aliqua, arguta,& captiosa inductione:quàm ex vulgari, reali,& uera, ut tradit Veronens.in cautel.67. sunt multi. Huic quoque rationi responderi potest, quòd non semper est idem allegare legem in argumentum, & principaliter: & præsertim in casu nostro: nam potest esse, quòd casus in lege expressus correctus sit, adhuc tamen uigeat eius ratio, ut probatur exemplo supra posito in titul. de coniug. cum emancipat. libro tenendo, quòd titulus ille correctus sit. Nam licet hodie correctus sit concursus filii emancipati cum liberis suis in successione patris, adhuc tamē uiget eius ratio, quòd quoties unus iure prætorio, alter legitimo,& ciuili iure ad succesionem admittuntur, hæreditas inter eos diuidi æquum est.l.i.§.1.ff.de coniug. cum emancip.libro & sic apparet non idem esse legem aliquam principaliter allegare, & eam in argumentum inducere. Quare altera postea est opinio, quòd immo liceat ad causarum decisionem ex correctis legibus argumentum sumere, & hanc opinionem uidetur tenuisse glos.in l.prima, in prin. in glos. magn.in fin. ff.de coniug.cum emancip.libr. Bar.in l.fin.ff.de fals. Alex.in l.prima, col.2. C.quia admit. Port.Bauer.& Vigl.supra eod.in textual. Pro hac opinione

omissis aliis, quæ non stringunt, duo allegantur. Et imprimis textus in c. authoritate de concess. præbend lib 6. ubi summus Pontifex ad decisionem speciei ibi positæ allegat. l. 2. § obiicitur ver. si sit agnatus, ff. ad Tertul. quæ lex correcta est per. l. fin. & authen. defuncto. C. ad Tertul. Huic textui dupliciter respondet Tolent. supra in textualibus primo. quod summus Pontifex non adducit eam legem ibi ad decisionem casus sui, sed potius ad decisi. iam casus corroborationem. Hæc solutio non est bona, tum quia negatur illa lex non allegari ad decisionem illius casus, cum ratio, quæ ponitur in d. c. authoritate, sit ea, in qua innititur lex correcta, quod si uinco uincentē te multo magis debeam te uincere, tum etiam quia (esto, quòd eam alleget ad corroborationem) ex hoc tamen aperte innuit, quòd licet eā allegare.

Secundo igitur respondet idem Tolent, quòd ibi lex correcta adducitur a summo Pontifice, qui habet potestatem legis condendæ, quod fieri potest: qui enim facultatem condēdæ legis habet, ad causarum decisionem correctum ius adducere potest. ri. c. uolumus 2 q. 1. & notat Andreas Barb. in apostil. ad Bart in d. l. fin. ff. de fals. nos uero in priuato lo-

51 quimur qui potestatem legis condendæ non habet. † Hæc quoque solutio non est tuta: nam si summus Pontifex ita ex lege correcta arguit, ita etiam debemus nos arguere quod enim in uno casu princeps dicit, cæteri in similibus casibus idem dicere tenentur vt expresse ait textus in c. in causis ex tra de senten. & re iud & sic apparet non auferri priuatis facultatem, nisi expresse hoc lege disponatur, l. nec non, § quod eis. ff. ex quib. caus. maior. Non obstat d. c. volumus, & quod ait Barb, quia illud intelligitur, quando princeps legem correctam in casu expresso adducit, uel potius denuo profert: tunc enim censetur illi legi correctæ authoritatem tribuere, & ita uult d. c. uolumus: & ex his apparet d. c. authoritatē optime pro hac opinione facere.

Secundo & ultimo à Ias hic in ad lit, adducitur, quia correcta lege eius ratio correcta in dubio non intelligitur glo. in c. nouit in uerb. quicunque extr. de iud. quam doct. communiter secundum ipsum sequuntur, licet ergo casus in le-

ge

ge expressus, correctus sit, & sit prohibeatur adduci, non tamen debet prohiberi adduci ratio non correcta. Huic etiã rationi in prædicto loco respondit Tolent. quòd cum rõ sit anima legis, sit lex ipsa c.fi.ext.de rescri Bal.in l.nõ dubium. C.de ll.in prima notat. impossibile est, quòd correcta sit lex, & non eius ratio. Hæc quoque solutio euitari facile potest, cum non sit impossibile correctam esse legẽ primam, casum ipsius legis, eius tamen rationem correctam non esse, ut apparet in d.l.2.§.obijcitur uer. si sit agnatus. ff.ad Tertul. nam licet corrigatur illud, ut patrem mater excludat in casu, de quo ibi, non tamen corrigitur eius ratio, quòd si unico uincentem te multo magis debeam te uincere. Et ex his apparet: quòd hæc posterior opinio verior est, & tenenda.

Eam tamen declarat Bar. ut procedat ubi lex correcta inserta est in corpore iuris, si vero non esset inserta in corpore iuris, tunc neque eam in casu expresso adducere, neq; ex ea argumentum sumere liceret secundum ipsum in l.1. in fi.ff.de coniug.cum emancipa.liber.& approba. Gomes. hanc declarationem communiter receptam esse asserens in §.in personam sub numero 17.infra de actio. Contrarium tamen tenent Tolentin. & Vigl. supra in textualibus ex duobus.

Primo, quia ubi ad alicuius actus substantiam scriptura non exigitur, perinde ualet actus ille sine scriptura, atque si scriptura fuisset adhibita l. fi. C.de donat. cau. mortis.l. contrahitur.ff. de pignoribus, sed de substantia legis non est scriptura.l.humanum. & ibi Bar. C. de ll. Abbas in rubrica de constitutione in c 1.de postu. prælat. ergo perinde debet iudicari lex correcta inserta in corpore iuris, ac si inserta non fuisset.

Secundo & ultimo mouentur: quia nulla ratio diuersitatis assignari potest, quare quæ in corpore iuris inserta sit correcta lex, in argumentum adduci possit, quæ uero non sit in corpore iuris inserta, non possit: & præsertim, quia (vt Vigl. ait) ex eo correctæ leges adhuc in iuris corpore inueniuntur: quia post earum correctionẽ nulla fuit

facta iuris compilatio. Et ita est tenendum.

Prædicta tamen procedunt, ubi lex in totum corrigitur, si uero pro parte fuerit correcta, nihil est impedimento: quin pro parte non correcta allegari possit. l unica. §. fin. & ibi Bal. C. de lat. libert. tollen. Dec. in cap. 1. ext. de constit. num. 4. Et hæc omnia notabitis: quia deseruient uobis in allegatione statutorum, sæpe enim contingit, quòd fiant reformationes statutorum, potest esse dubium an reformatum statutum allegari possit, tu distingue ut supra fecimus: quia idem etiam est dicendum de statuto Bald. & alij in d. l. 1. §. hunc igitur. C. de Iustin. cod. confir. Gomes. in d. §. in personam sub num. 17. infra de act. Bauer. hic in textualibus.

GLos. in verb. libripende) cum unica uerborum structura claudatur, commodè diuisionem non recipit. Ex ea tamen habemus, quòd in eo tertio testandi genere per es, & libram, quo antiqui utebantur postquam familiæ emptor familiam testatoris emerat, illam manumittebat cum omnibus bonis, ita uult Accurs. hic. Verum eum reprobāt Doctor. communiter Iacob. Petr. Fab. Vigl. Tolent. & alij: & mouentur: quia familiæ emptor familiam testatoris retinere debet, cum is fuerit loco hodierni hæredis, ut in textu probatur, sed secundum hanc exceptionem familiæ emptor familiam non retinebat, cum eam manumitteret: ergo expositio ista non est bona. Adde tu, quòd secundum hanc opinionem Accur. familia hic accipitur pro seruis ipsius defuncti: hoc autem est falsum: quia familia in successionis materia significat defuncti patrimonium, & hæreditatem. l. pronunciato. §. 1. ff. de ver. sig. facit titul. ff. & C. fami. erci. Et ideo Iacob. & Petr. (vt hic refert Fabi.) dicebant emancipationem, & manumissionem non fieri à familiæ emptor, sed ab ipso testatore: is enim qui uolebat per æs, & liberam testari, si liberos habebat, eos primum emancipabat, & postea testabatur, & ita emancipatio in hoc testandi genere interueniebat.

Mouentur isti imprimis: quia textus hic noster uult, ꝙ genus istud testandi explicaretur per imaginaria venditiones,

ditiones, sed emancipatio est illa, quæ per imaginarias uenditiones explicab.tur § præterea supra qbus modis ius patrim.pot.solu ergo in hoc testandi genere filiorum emancipatio necessaria erat. Huic rationi sac le respondert potest negando consequentiam: non enim procedit hæc sequela, in hoc testandi genere interuenit imaginaria ueoditio, qua liberorum emancipatio solet etiam explicari, ergo in hoc testandi genere liberorum emancipatio est necessaria: quia in stipulatione quoque exigitur consensus contrahentium, quo uend tio solet explicari.l prima.§.primo.ff.de pact. & tamen nemo sani capitis d ceret in stipulatione uenditionem necessariam esse. Et præsertim quia in emancipatione liberorum imaginaria uenditio circa liberos ipsos uersabatur: qui i; si imaginaria uenundabantur dicto.§.preterea.in hoc autem testandi genere uersabatur circa familiam, idest circa hæreditatem, & patrimonium defuncti: hoc enim significat familia in successionis materia.l. pronūciatio.§.i. ff.de uerbor.signific.& facit totum titul.ff familiæ erciscundæ, & probatur hoc in textu, dum dicit familiæ emptorem loco hæredis fuisse.

52 Secundo igitur mouentur isti: quia si diceremus in hoc testandi genere filium non emancipari: sequeretur, quod pater de rebus alienis testaretur, cum filio uiuo etiam adhuc pater rerum paternarum dominus sit leg.in suis.ff. de liber.& posthu. sed nemo testari non potest de rebus alienis.l.uxor C. d. l g.l.conficiuntur §.si post ff. de iur.codicill. ergo pater, ni filium emancipasset testari non posset. Hæc ratio adeo friuola est, ut contineat etiam absurdum: quia si uera esset, sequeretur quod etiam hodie pater. cui uellet testari, deberet filium emancipare, cum adhuc eadem militet ratio, sed consequens est falsum, ut omnes admittunt: ergo falsa est etiam ratio doctorum. Et ideo dicatis, quod pater rerum suarum dominus dicitur esse,& de iis ad libitum disponere potest, filius uero uidetur quodammodo dominus quia cum sit in potestate patris, speratur quod ipse in eis succedet: sed tamen si patri hoc non placuerit, poterit pater quem uult sibi hæredem scribere, & filium

exhæredare infra de exhær. lib. licet hodie non ita ad libitum possit filium exhæredare, sed iusta causa interueniente. §. aliud quoque. authent. ut cũ de appellatione cognoscẽ.

Tertio & ultimo, pro istorum opinione uidetur facere textus hic noster in uersic. sed iure prætorio nulla emancipatio, & sic innuit, quod emancipatio in testamento per
53 æs, & libram erat necessaria in re ciuili. † Verum etiam huic ponderatione facile respondetur, quod emancipatio significat ultra emancipationem filiorum imaginariam quoque uenditionem? ut post Boet. declarat Budeus in Pandectis: & hinc mancipare pro uendere accipitur Cicero Philippica secunda, tum iste uenditum. & mancipatum tribunatum consiliis uestris opposuit. Quintilianus libro sexto requirat Crassus ubi hæ essent possessiones, omnes autem Brutus uendiderat: & cũ paterna mancipare prædia turpis habeatur: sed quid aliunde sumimus exempla? nonne textus hic noster emancipationem interpretatur imaginariam uenditionem, ut ibi per emancipationem, idest imaginariã quandam uenditionem? Et sic aperte constat emancipationem hic non significare manumissionem illam liberorum,
54 sed imaginariam uenditionem. † Quare mihi magis probatur opinio Vigl. hic, quòd nulla esset in hoc testandi genere liberorum emancipatio necessaria. Quod probatur primo quia si liberorum emancipatio necessaria in hoc testamento fuisset, sequeretur, quod feminæ, & ij, qui filios non habent, testari tunc temporis non potuerint: sed hoc uidetur absurdum: quia Imperator generale innuit fuisse hoc testãdi genus, ergo absurda est etiam eorum opinio, qui emancipationem liberorum necessariam fuisse dicunt. Et præsertim, quia inquit Imperator genus istud testandi diu in usu fuisse sublatis prioribus generibus, & tamen non est uerisimile, quod cetera essent sublata, si hoc nec feminis. nec iis, qui filios non habebant non competeret.

Secundo & ultimo omissis aliis si prædicta uera esset opinio. sequeretur nunquam ex testamento filium suum hęredem patri fuisse, cum emancipatus filius suus hæres non sit. sed consequens est falsum, ut in §. sui infra de hæred.

qual.

qual.& differ.ergo & antecedens: & sic apparet prædictā opinionē falsā omnino esse. Quare dicas, quod emancipatio, de qua mentionē fecit textus non uersabatur circa liberos, sed circa familiā ipsam, & hæreditatē i.s.n. qui uolebat testari conueniebat quem sibi uolebat successorem, & ei coram quinque testib.ciuib.Rom.puberibus,& libripēde uno nummo familiā suam mancipabat.i.patrimonium, & hereditatē suam uendebat, ut hic innuit Vigl. & tradit Gell.lib. xv.c. xxvii. et ista fuit originalis opinio Polit.in l. filium quē habentem in eudēti libus.in fi.C.famil.ercisc. licet neq; Vigl. neque ex recentioribus quisquā eius his mentionem faciat.

GLos.in uer.libra) in duas partes diuiditur: in prima declarat textum, in secunda declarat quid sit libra: secunda ibi et dicitur libra. Elicitur ergo ex hac glo.quod libra in textu nostro hæreditatem significat, ita uult hic Accurs.cū quo doctores,& præsertim antiqui tacite transire uidentur, ex quo eum non reprobant: mouetur autem Accurs.ex eo, quod libra in duodecim uncias diuiditur: ut late tradit Budeus de asse lib.i. mihi pagin.cvi. sed hæreditas quoque in duodecim uncias diuiditur §.hæreditas infra de hæred. instit.ergo libra, & hereditas idem est Ceterum (si diligenter consideretur) hæc ratio non concludit: non,n. procedit hæc sequela, hæreditas diuiditur in duodecim unicas quemadmodum libra.ergo hęreditas libra est: nā animal quoque irrationale in duas partes diuiditur in animam & corpus, quemadmodum homo, & tamen non sequitur, est animal irrationale, ergo est homo, ut neminem fugit. Et ideò dicendū est libram hic pro hæreditate accipi non posse, quod uel ex eo probatur: quia si hoc uerum esset, sequeretur, quod is, qui hæreditatem emebat, libræ emptor diceretur. sed hoc est falsum: qui non libræ, sed familiæ emptor dicebatur: ut hic, ergo falsum est etiam, quod libra hic hæreditatem significet. Quare dicas una cum Vigl. librā hic accipi pro statera, ut etiam Theophil.in grecis institutionibus aperte demonstrat, uel uerius libra significat instrumentum illud pōderandi, quod nos bilancem appellamus Cicero in Tuscu lan. Quo loco quæro quā uim habeat libra illa Critolai, qui

cum

eum in alteram lancem animi bona imponat, in alteram corporis.& externa: tãtum propendere illam bonorũ anima lancem putat, ut terras,& maria deprimat: quo in loco expresse constat libram pro bilance accipi: & ita h.c accipitur: quia in alteram quodammodo lancem testator familiam i. hæreditatem suam ponebat, in alteram familia emptores.

GLos.in uer. contextu (cum unica uerborum structura claudatur. commoda diuisionem non recipit, ex ea tamen habemus, quod testes debent esse præsentes testamento unico contextu, & nullo actu interposito nisi necessario naturæ.l.hæredes palam in fin.ff.eo.l cum antiquitas.

55 C. eod. † Sed iuxta hoc quæritur hic a doctoribus de duobus. Primo nunquid si aliquis testis uel necessitate naturæ coactus, uel alio negotio recedat, antequam aliquis in eius locum subrogetur, possit aliquid in testamento fieri coram aliis?& in hac quæst.dic. ut hic per Aret. Animaduertas tamen quoniam uera uidetur opinio illius doct. Cremonensis, quem hic citat Aret.per text.in d.l.cum antiquitas, in uer.sint autem longiori: ubi dicitur, quod si longiori inter uallo absfuturi sint testes, si maxime testatori periculũ immineat.alii subrogari debent: qui testatorem, & alios testes interrogent, nunquid ea, quæ gesta sunt coram his, qui absunt, gesta sint. Et sic apparet oportere quod ea, quæ gesta sunt, uel sint gesta coram testibus subrogatis, uel coram his, qui absunt, alias non ualent. etiam si immineat periculum testatori.

56 Altera † est quæstio, an contractus in ipso testandi actu factus testamentum inutile reddat? in hac quæst. duo considerandi sunt casus: quorum Primus est quando contractus pertinet ad testamentum, uel sapit naturam ultimæ uoluntatis. Et hoc casu una omnium uoce concludendum est actum istum, siue contractum istũ non reddere inutile testamentum: quia nõ est actus impertinens, & extraneus.l.quod de bonis.§ primo.ff. ad l.falcid. & facit d.l.hæredes.§.fin. de testa. Et hinc est, quod cum donatio causa mortis sapiat naturam ultimæ uoluntatis, supra de donatio.in princ. si uerit in testamento apposita, illud inutile non reddet.

Alter

Alter uero est casus, Quando contractus in testō explicitus ad testamentum non pertinet, & ultimæ uoluntatis naturam non sapit. Et in hoc casu duę sunt principales doctorum opiniones. Quarum prima est, quòd testamentum ex hoc inutile non reddatur, & hanc sequitur gl. Bar. Alber. in l. hæredes palam §. fi. ff. eo. Cy. Bal. & Saly. in l. cum antiquitas. C. eo. Petr. de Ancha. & Imo. in rub. extra eod. Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis de lega. 3. Dec. consil. 196. ubi ex Roma. hanc esse communem, & receptam opinionem asserit.

Mouentur primo quia assignatio libertorum neque legatum, est neque fideicommissum, sed potius actus inter uiuos. l. assignare. ff. de assignat. libert. sed assignatio libertorum in testamento fieri potest. l. impuberem. §. qui liberti: & ibi Bar. ff. de fals. ergo actus inter uiuos in testamēto fieri potest. Huic rationi ex intentione scribentium respōdeas, quòd ex eo assignatio libertorum in testamento fieri potest: quia non est actus, inter uiuos mere, sed participat de natura ultimæ uoluntatis l. 1. §. assignare. ff. de assig. lib. nos uero loquimur de contractu mero inter uiuos.

Secundo igitur adducitur. l. testamentum. C. eo. Verum & huic textui facile respondatur, quod tunc superflua in testamento adiecta illud non uitiant, cum ad testamentū pertinent, & ita loquitur. d. l. testamentum: deficiens enim diuersis nominibus testamentum nuncupauerat, nos uero loquimur de contractu inter uiuos: qui penitus diuersus est à testamento.

Tertio adducitur. d. l. eandem in prin. ff. de duō. rei. ubi duo rei dicūntur in testamento constitui. Verum & hæc lex nihil facit: quia illa constitutio dicitur ib fieri testamēto, non contractu, & sic non explicatur contractus in testamento Et licet textus uideatur testamentum appellare cōtractum, tamen non est ex eo, quòd testamentum sit conuentio: sed quia ex eo obligatio oritur: & quiuis actus, ex quo obligatio oritur, saltem late contractus dicitur. l. omnes. ff. de iudicijs.

Quarto & ultimo (omissis alijs, quæ non stringunt) adducitur:

ducitur:quia pignus contractus est.§.si inf. quibus mod.re contrah.ob. sed pignus in testamento constitui potest. l. nõ est mirum.ff.de pigno. act. ergo contractus in testamento fieri potest. Huic rationi respondeas, quòd pignus non cõstituitur per modum contractus: quia testator det pignus actualiter creditori in testamento, sed solum declarat voluntatem suam, quemadmodum vult talem fundum pro tali re obligatum esse iux.l. Lucius.ff.de alim.& cib.lega.

Altera igitur est opinio superiori contraria, ꝙ immo inutile testamento reddatur ex contractu in eo celebrato. Et hanc tenuit Oldr.vt refert Albe. in l.hæredes palam.§. fi.ff.eo.Bal.Imo.Cast.& Are in l.hæredes palam.§.fi.Alex. & Riminal.in l.cum antiquitas.C.eo.

Mouentur primo, quia testamentum, quod vnico contextu factum non est, sed actu aliquo extraneo interueniẽte nullum est d.l.hæredes palam.§.fi.ff.eo.d.l.cũ antiquitas. C. eo. sed contractus respectu testamenti dr̃ esse actus extraneus.l.verba contraxerunt ff.de verbo.sig. ergo testamentum confectum interposito contractu nullum est.

57 Huic rationi respondet contrarium tenentes, † ꝙ tunc actus extraneus vitiat testm̃, cum momentaneus non est, si vero momentaneus sit, illud uitiare non debet, exemplo stipulationis, quæ & ipsa vnico contextu explicari debet, & tamen non redditur inutilis ex actu momentaneo, licet extraneus sit.l.quæ extrinsecus.ff.de verb.obl.sed contractus videtur esse actus momentaneus, cum vnico momento explicari possit, ergo inutile testamentum reddere non debet. Hæc doctorum responsio dupliciter euitari põt. Primo, quòd ex eo in d. l. quæ extrinsecus: momentanea illorum verborum prolatio(arma virumq; cano)stipulationẽ inutilem non reddit: quia nullum iuris habet effectum, sed si actus momentaneus extraneus hr̃et iuris effectum, secus essent.l.duos reos.§.duo iuncta glo.in versi.contrarius.ff.de duob.reis.sed contractus, licet si actus momentaneus, quòd forsan facile possit negari, hẽt iuris effectũ, ergo inutile testamentum reddere dẽt. Secundo quia licet hoc procedat in stipulatione, in testamento tamen procedere non põt,

vt probatur in l.hac consultissima in prin.C.e.ita inducendo vniuersalis negatiua si in uno falsa erit,in omnibus falsa redditur.l.si is qui ducenta §.utrū.ff de reb.dub.Sed ibi textu vniuersaliter dicit negatiue testamentum debere fieri nullo actu extraneo interueniente:ergo siue actus ille sit momētaneus, siue non,nō pōt in testamento explicari, alioquin si textus ille in momentaneo actu non procederet,in omnib. esse falsus ar d §.utrum,quod est absurdum.

Secundo mouētur doct. quia quemadmodū in contractibus actus extraneus interpositus illos uitiat,& inutiles reddit.l.continuus in prin.ff.de ueib.oblig ita ēt debet uitiare, & inutile reddere testm̄,& multo magis,cum eius causa subtilissima sit,ut inquit Imperator in d. l cum antiquitas. Et ex his hæc mihi opinio magis probatur,pro qua cogita si talis quoq; ratio induci posset, actus contrarius alicui dispositioni in ea explicari non potest,& si f erit explicitus , illam inutilem reddit.l.duos reos.§.duo.ff.de duobus reis. Sed cōtractus contrarius est,uel potius contrariam testamento habet naturam,cum testamentum possit ad libitum testatoris reuocari.l. 4.ff.de addi.leg.§.posteriore inf.quib. mod.test. infir.contractus uero minime.l.sicut.C.de actio. & obl.ergo contractus in testamento explicari non potest, & si explicatus fuerit illud inutile reddit,& ita ego putarē transeundū. Hanc tamen opinionem limitant eā tenentes,ut procedat, quando absolute contractus in testamento explicatur,secus vero si implicite, uelut si testator Tit o præsen.i partē fundi Semproniani leget,alterā uero partem ei præsenti,& consentienti constituto pretio vendat: quia hoc casu dicunt ualere tum testamentum, tum etiam contractum iustum uenditionis,& ita dixit Bal,in d.l.hæredes palā.§.si quē ibi Im. Castr.& Ale. sequuti sunt. Sequuntur ēt Ro.in l.stipulatio hoc modo concepta,ff.de uerb.ob .Alex. Rim. & Ias in d.l. cū antiquitas,ubi Corn.quoque non uidetur dissentire. Verum(vt hic Vig.ait)hæc quoque limitatio bona nō est.quia nulla probatur lege, uel ratione Adde tu,quòd militant in hac limitationes omnes rationes supra pro secunda opini.connumeratæ, ex quo non potest negari emptionem , & uen-

venditionem illam esse actum separatum à legato.

Retenta tamen communi opinione, quòd contractus in testamento explicari possit, & quòd ex hoc testamentum
58 non reddatur inutile. Tria debes perpetuo notare. † Primo quòd licet postea contingat testamentum illud irritari, cõtractus tamen in eo factus non irritatur ita dixit notanter Bald. per illum textum in l. fin. ff. de reb. eorum. Ias. in d. l.
59 cum antiquitas sub nu. 5. † Secundo quòd contractus iste duobus testibus probari potest Imo. & Alc. col. 2. mihi sub
60 num. 9. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. † Tertio & ultimo quòd licet reuocari possit testamentum, contractus tamen in eo explicitus reuocari non poterit Bar. in l. cum quis decedẽs §. codicillis. ff. de leg. 3. Bald. in l. si auia in princ. C. de iur. deli. Oldrad. consi. 124. punctum est tale. Dec. consil. 196. colum. secunda.

GLos. in ver. testium) in duas partes diuiditur, in prima declarat textum, in secunda dicit illum hodie corre-
61 ctum esse: secunda ibi sed hodie. Iuxta † quam quærit hic Aret nunquid si notarius nomen hæredis scribat, deinde coram septem testibus ad hoc adhibitis interroget testatorem, nunquid illud suum sit testamentũ, & testator respondeat, quòd sic, testamentum, istud subsistat? in hac quæst. (ne confuse cum Aret. procedamus) duplex est necessaria inspectio, quarum prima erit circa testamentũ in scriptis conditum, Altera vero circa testamẽtum nuncupatiuum. Circa primam inspectionem breuibus concludas testamẽtum istud substinere, dummodo solennitas alia non desit, ita Vigl. hic ait, & verissimum est, & ratio est quia in hoc testandi genere nulla necessario hæredis nuncupatio à testatore exigitur, sed sufficit, quòd vel manu testatoris, uel cuiuslibet alterius (testatoris tamen voluntate) testamentum, scribatur. l. hac consultissima in princ. C. eo. sed à tabellione testamentum scriptum fuit uoluntate testatoris, cum respondens interroganti tabellioni dixerit illud suum esse testamentum: ergo dicitur seruata forma testamenti in scriptis in proposito.

Circa alteram vero inspectionem duo sunt consideran-

di

di casus. Quorum Primus est, quando testator ante notario suam uoluntatem declarauit, deinde notarius hanc in scriptis relatam testatoris uoluntatem coram testibus legit interrogans testatorem, nunquid illa sit sua ultima uoluntas? nunquid illud sit suum ultimum testamentum? & testator respondet, ꝙ sic. Et hoc casu d ct. n agis communiter uidentur concludere testamentum istud ualere, ita tenent doct. infra pro communi in secundo casu allegandi. Et in specie ita tenet Bal. post Ia. ab Aren. & Ni. de Mattar. per eum relatos in l. iubemus nu. 4. C. e. & ibi Ias. in fi. Aret. & Vigl. hic.

Mouentur isti per tex. in l. hac consultissima. §. et cum humana. C. qui testam. fac. poss. Nec dicat Vigl. illud speciale in testamento cæci ex eo quod licet nuncupatiuum sit, tamen concurrunt scripti testamenti solennitates: quia respondeo, quòd licet interueniant illæ solennitates: tamen respectu nuncupationis hæredum nihil habet cõe cum in scriptis condito testamento. immo in testamento cæci uidetur Imperator magis velle, & cum maiori solennitate exprimi a testatore nomen hæredis, quàm in testamento nuncupatiuo exprimi debeat, ut ex prin. d. l. hac consultissima, constat, cum uelit nomina hæredum specialiter exprimi, dignitates, & indicia.

Alter uero casus est, quãdo testator non dictauit notario testamentum, sed notarius iuxta uotum suum, uel ex dictatione alterius testamentum scripsit, deinde illud coram testibus, & testatore legit, & interrogatus testator nunquid velit illud suum esse testamentum? respondit affirmatiue, ꝙ sic, dubitatur modo an testamentum subsistat? In hac. q. duę sunt principales doct. opiniones. Prima est, q; testamentũ illud valeat, ac subsistat, & hanc tenuerunt Bar. & Aret. in l. hæredes palam in prin. ff. e. in ultimis verbis gl. Ia. de Bel. Iac. Bulgr. Cy. Mart. Sylim. Bar. Alb. Sal. Com. Alex. & alii communiter in l. iubemus. C. de test. Ang. hic cum cõcord. per Ias. in d. l. iubemus nu. 10.

Mouentur imprimis per tex. in l. Pamphilo. §. propositum in fin. ff. de leg. 3. Verum huic textui facile responde-

tur.

tur, quòd loquatur in fideicommissis: quæ solo nutu relinqui possunt. l. nutu. ff. de lega. 3. nos uero loquimur in testamento nuncupatiuo, in quo pro forma exigitur, ut testator nomen nuncupet hæredis, l. hæredes palam in prin. ff. de testa. l. iubemus. C. eo. §. fi. inf. eo.

Secundo igitur mouentur: quia quoties duo à lege antiqua æquiparantur, immutatio in uno facta, in altero quoq; facta censetur gl. & doct. in l. si quis seruo. C. de furt. doct. in l. 1. §. lex falcidia, & præsertim Alex. ff. ad l. Falc. sed a lege antiqua nuncupatiuum, & in scriptis conditum testamentum æquiparata sunt, quemadmodum in illo hæredem nuncupare, ita in hoc scribere deberet testator. l. hæredes palam in prin. ff. eodem ergo quemadmodum hodie hoc immutatũ est in testamento in scriptis: quia potest per alium testator nomen hæredis scribere auth. & non obseruato. C. eod. ita etiam est innouatum in testamento nuncupatiuo, ut per alium possit testator hæredem nuncupare. Huic rationi potest dupliciter responderi, primo ut dicebat. Ias. quod d. authen. & non obseruato, non inducit aliquid noui, sed reducit rem ad pristinam dispositionem, ut constat ex. §. quia uero authen. ut sponsal. larg. quare quemadmodum testator debebat olim necessario hæredem nuncupare, ita etiam debet hodie. Secundo potest etiam responderi, quòd tunc hæc procederet argumẽtatio, cum duo per modum regulæ æquiparata esset docto. in l. 2. ff. de leg 1. quod non probatur esse in casu nostro.

Tertio adducitur. l. nemo in princ. de hæred. inst. sed respondetur, quòd satis dicitur nuncupare hæredem. ex quo tangens personã hæredis dixit testator, hic mihi hæres erit. Pronomen enim illud (hic) eiusdem est naturæ, cuius est expressio nominis proprii, ut per Bar. & alios in l. 1. ff. de nou. oper. nunc.

Quarto adducitur quia quemadmodum si te interrogauero, nunquid uelis mihi centum dare, & tu responderis quid ni? dicitur contrahi legitima stipulatio. §. præterea in fra de inut. stipulat ita etiam est dicendũ, quod si notarius, uel alius interroget testatorem, nunquid uelit Titius (pone)

ne)esse suum hæredem: & is respondeat uolo, dicatur fieri legitimum testamentum. Huic quoque simili respõdeas, quòd non mirum est si ualet stipulatio illa: quia quibuscũque uerbis fuerit facta responsio in stipulatione ualet, dũmodo interrogationi conueniat. §.1. infra de uer. ob. sed secus est in casu nostro: quia pro forma exigitur, ut nomen hæredis à testatore nuncupetur, ut in d. l. hæredes palam. quod cum sit omissum, dicitur nullum testamentum ar. l. 1. §. si quis ita ff. de uer. ob.

Quinto adducitur. l. quoniam indignum. C. eo. Verum nec ille textus obstat: ibi enim remouentur solennitates verborum: quæ erant in nuncupando hærede. Alij n. dicebant uerbis id fieri directis, alij obliquis quoque fieri posse contendebant, alij vero verbis imperatiuis opus esse censebant. Imperator disposuit, ut quibuscunq; verbis hæres nuncupari possit: sed hic testator hæredem non nuncupauit, sed alius. ergo non sumus in terminis d. l. quoniam indignum. Nec dicat quis, quòd ex quo testator respondet interrogationi sibi factæ à notario censetur repetijsse nomina hæredum iux. §. præterea infra de in. ti. stipu. quia licet hoc videatur uerum, tamen potest negari, quin sit ficte, & per æquipollens quoddam. Quare cum in hoc testãdi genere pro forma exigatur, ui nomen hrdis à testatore nuncupetur, non potuit p æquipollens istud adimpleri: forma n. in specie adimpleri dẽt, non per ęquipollens. l. 1. §. si quis ita ff. de uer. ob. Alex. in l. 1. ff. de lib. & posthu.

Sexto & ultimo mouetur Aret. in d. l. hæredes palã hoc dilẽmate. Nam (inquit ipse) aut uis testamentũ istud non esse ualidum: quia testator non expressit nomen hæredis, aut quia per suggestionem factum fuit iux. l. 1. §. qõnem. ff. de q. Si tu dicis testamentum istud nõ ualere: quia per
62 suggestionem factum sit, hoc est falsum, quia † si ualet testamentum, quòd per blanditias factum est l. fi. C. si quis aliquem testa prohib. multo magis ualebit hoc, quòd per suggestionem factum est. Si uero dicis non valere, quia nomẽ hæredis testator nõ expressit, hoc quoq; falsum est: nam testator debet non solum nomen hæredis, sed institu-

tione quoque ipsam exprimere.d.l. hæredes palam quemadmodum ergo si solum hæredis nomen expressierit omissa institutione, valet testamentum. l. 1. §. item diuus.ff.de hære.insti.ita etiam debet valere si fuerit omissum nomē hæredis:& ita dicebat Aret. Verum tu respondeas huic rationi quòd hic non solum nomen hæredis omisit testator, sed institutionē quoq; ipsam, cum voce sua neq; hæredis nomen, neque institutionē ipsam expresserit: immo retorqueo hanc rationem, si enim dubitatio erat (vt ibi textus ait) an valeret testamentum, in quo verbum iubeo à testatore omissum erat, verisimile est, quòd quando testator, neque hæredis nomen, neque institutionē ipsam profert, nullam omnino fit testamentum. Altera superiori contraria est opinio, quòd immo testamētum istud inutile sit, & non valeat. Et hanc tenuit Pileus quidā doctor antiquus, vt refert Alb. in l. iubemus. C. eo. Alb. Papiens, vt refert Io. Andr. in addi. Spec. in tit. de testa. Iacob. ab Are. in l. hæredes palam. ff. de testa. Bal. & Ias. in l. iubemus. C. eod. Vigl. hic, Crot. in l. 1. §. si quis ita ver. septimus casus. ff. de ver. oblig. Bello. consil. 73. in fin. ubi allegat nonnulla consilia Corn. Rom. & Castrens. idem tenentium. Pro hac opinione omissis alijs, quæ non stringunt, solum adducitur textus in l. iubemus. §. quemadmodum. C. eo. ubi expresse dicitur, quòd in testamento, quod sine scriptura conficitur, necesse est testatorem voce exprimere nomen hæredis, vel hæredum: sed hic testator non expressit voce sua hæredis, vel hæredum nomen, ergo testamentum nullum est. Et si tu respondendo dixeris, licet testator uoce sua non exprimat hæredis nomē, ex quo tamen expressit notarius, & ei testator consensit, dicitur ipse expressisse: paria enim sunt nuncupare, & nuncupanti consentire per verbum quomodocunque prolatum. §. præterea infra de inuti. stipula. Respondeo, quòd licet paria sunt nuncupare, & nuncupanti consentire, tamē in materia nostra pro forma exigitur. ut testatore voce propria nomen exprimat exhæredis d. l. iubemus ver. quemadmodum, & doct. ibi inficiuntur. forma autem per æquipollens impleri non potest, sed in specie impleri

pleri debet.l.1.§.si quis ita.ff.de uerb.ob.l.qui per salutem.ff.de iu.iur.Alex.in l.1.ff.de lib.& post.Nec obst.l.fin §.fin.iunct.l.diligenter in prin.ff.mand.quæ hic à quibusdam recentioribus adducitur: quia negatur illud ibi pro forma requiri,ut hic exigitur,forma.n.nuncupatiui testamenti est, ut uoce testatoris nomen nuncupetur hæredis.l. hæredes palam in prin.ff.e.Et hæc mihi opinio uerior uidetur.

Retenta tamen communi, & recepta opinione, à qua in
63 practica non est recedendum. † Limitabis eam primo,ut non procedat,quando testator ita articulate loqui non poterat, ut intelligi posset: licet enim annuat interrogationi factæ sibi à notario, uel alio testm̃ scribente, tamen istud nullo modo ualet gl.in l.& in epistola.C.de fidei . Iaco.de Belu.Bar,Bal.Alb.Corn.Alex.Ias.& alii in d.l.iubemus per illum textum.C.e. Et hinc est,quòd si quis testatori, cum loqui non posset,dixerit si uis me tuũ esse hæredem stringe mihi manum,uel tale signũ facias, & is uel manu strinxerit, uel ostensum signum fecerit, non dicitur ille hæres esse: & hæc ita expressa uoluntas testamentum non erit. Ang.in l.discretis Castrens.in l.hac consultissima.§.at cũ humana.C.qui test.f.c.poss. Castrens. in l.hæredes palam in prin.ff.de testa.& mouentur isti ar.ex. in d.l.iubemus.
64 Secundo limitatur † prædicta conclusio c..is: ut non procedat quando testator graui morbo esset affectus, & ita interrogaretur à notario,uel alio legente scripturam testamẽti quam testator ipse non dictauit: quia licet dixerit sibi hoc placere,tamen non ualet testm̃, ita notanter dixit Castrens.in l.hac consultissima.§.at cum humana num.ii C.qui test.fac.poss. & ita se consuluisse asserit: sequitur Soci.in cons.28.col.pen.lib.3.

GLos.in uer.tenerem) commodam diuisionem nõ patitur: solum enim refert tenorem.l.iubemus C.eo. Ex ea tamen habemus,quòd notarius omittiens in testamento debitas testamẽti solemnitates pœna falsi plectitur,quia præsumptione iuris,& de iure in dolo esse præsumitur.Verum (ut huius rei dilucida habeatur resolutio) duplex est necessaria inspectio. Prima est, an dispositio. d.l.iubemus:

puniens Tabelliones,& testamentorum scriptores loquatur generaliter,an in eo tantum , qui omiserit solẽnitates illius legis. Altera erit generalior , an Tabellio omittens, quæ in instrumento requiruntur solennitates,in crimẽ fal
65 si incidat.Circa† primam inspectionem , nunquid si quidem dispositio.d.l.iubemus habeat locum in omittente tã tum solennitatem illius textus,an vero in omittente alias testamentorum solennitates. Doctores ibi communiter uidentur dicere locum habere dispositionem illam ubi cunque aliqua omissa fuerit solennitas testamen totũ. Vigl.in tamen hic cõtrarium tenet,quod immo pœna illa locũ habeat in omittente tantum solennitatem ab illa. lege intro ductam. Cum enim(inquit ipse) introduxisset Imperator solennitatem illam testamẽtorum:ut testator propria manu nomen hæredis scriberet,uel hoc non valens, uel nolẽs forte propria voce nuncuparet, testesque nuncupatum à testatore nomen hæredis in subscriptione scriberent, volens hoc obseruari iussit solennitatem illam seruari, alioquin tabellionibus,& scribentib. testamenta minatus fuit eos falsi pœnam non euasuros,quasi dolosæ in tã necessaria reuersati sint, siquidem ꝙ uoluerint prædictam solennitatem adhibere,ut testamenta corrueret. Et hæc profecto est mens illius legis:solum enim in omittente illam solennitatem loquitur: ut ex finalibus illius constitutionis verbis unicuiqꝫ licet facile percipere.Pro hac ego opinione adduco tex.in l.post legatum.§.1.ff.de his quib. ut indi. ubi textus facit differentiam inter non iure factum testamentum,& sic non solenniter factum,& falsum.Quare apparet non iure,& non solenniter factum testm̃ falsum nõ
66 dici.Circa † secundã vero inspectionem duæ sunt principales doct.opiniones.Prima est,quòd generaliter notarius omittens solennitates instrumenti, quòd confecit (siue in testamentis simus, siue in contractibus,& alijs actibus)dicatur subiectus esse pęnæ falsi,& hanc opinionem sequuti sunt Cy. Alb. Ang.& Cast.in l.iubemus.C.eo.Alc.in 3.reg. præsumpt.13.nu.12.& hæc vid.tur magis communis opinio,à qua in practica non esset forte recedendum , ut ait

Cor.

Cor.in d.l.iubemus colu.2. Pro qua adducitur imprimis tex.in d.l.iubemus.in fi.C.eo.Verum huic textui ex intentione scribentium respondetur, quod ex eo illud est ibi: quia ita imperator expressit, alioquin si expressum nõ esset, secus esset. Et sic speciale est in testamentis. Immo retorqueo ego illum textum, nam ex eo uult Imperator ibi tabelliones, uel illos qui testm scribunt, falsi pęnam non euitare:quia sumus in ualde necessaria causa. Cum dicat quasi dolose in tam necessaria causa uersati: Ergo a cõtrario sensu si non essemus in tam necessaria cã:ut est cã testamenti, ubi agitur de toto patrimonio nostro & de liber. q̃ iterum non reddit, arbitrio.l.1.C.de sacr.eccl.secus esset.

Secundo igitur mouentur isti per textum in l.nulli. C. numerat.& actuar.lib.12.ubi Bar. Sed & huic textui respõdetur, quòd ex eo illud sit quia ita expressum est: alioquin si ita ibi sancitum non esset, utique notarius eas solennitates omittens non puniretur pœna falsi. Cum pro notario semper præsumatur:& potius error, quàm dolus in eo præsumatur Barto.in l.quoties.§.sed si notam. ff. de hære.insti.nam uidemus in §.quia uero uerisimile, quòd notarius huiusmodi solennitates omittens falsi pœna non punitur, sed alia.

Altera est opinio, quod immo regulariter notarius omittens debitas instrumenti solennitates in dubio non dicatur incidisse in falsi crimen:& hanc sequuntur Fulg. Cor. Alex.Ias.& Rim.in l.iubemus.C.eo.Bar.in l.si liberarius. ff.de reg.iu.Vigl.hic:& non uidetur etiã repugnare Areti. Mouentur doct.hac ratione:quia falsum non nisi dolo cõmittitur.l.nec exemplum.C.de fals.Sed notarius in dubio non præsumitur esse in dolo Bar.per illum text.in l. quoties.§.sed si non.ff.de fideius.num.56.& communiter receptum est. ergo notarius omittens solennitates debitas in dubio in crimen falsi incidisse non dicitur. Huic rationi potest responderi, quòd tunc non præsumitur esse in dolo notarius, cum id, quod ad officium suum spectat, non omisit:sed in alio errauit:ut quia plus fuerit dictũ, minus scripserit, ut in d.l.quoties. §. 1. sed ubi omisit aliquid quod ad

officium spectat suum, tunc in dolo esse dicitur. Ex quo.n. si notarium profitet iur. & ignorat ea, quæ ad notarium spectant, in dolo dicitur esse iuxta l. 2. iuncta gl. ff. quod quisque iur. quare cum solennitates instrumentorum ad notariorũ officiũ pertineant, notarius illa omittens in dolo esse dicitur: non enim potest negari, quòd omissio hotum solennitatum malam fidem non arguat. l. 1. C. de fi. instrum. lib. x. ubi. Bart. Et ex his apparet, quod posset disputando utraque opinio defensari.

Ego tamen distinctione opus esse censerem, ꝙ si quidẽ aut solennitas omissa spectabat ad officium notarii, aut ad partem, si spectabat ad officium notarii, tunc incidat in pœnã falsi, ex quo in dolo est d. l. 2. ff. quod quisque iur. si uero spectet ad partem, ut in testamentis institutio filiorũ uel exhæredatio, & alia huiusmodi, & tunc nulla pœna debeat affici Tabellio. Cogita tamen.

Aduertas tame; quod licet propter omissionẽ solẽnitatũ notarius inciderit in pœnam falsi, tamen testim alio respectu non habebitur pro falso Barto. in l. si post. C. de iur. & fact. ign. refert, & uidetur sequi Alex. in l. iubemus num. 6. C. de test quod est notandum. In ead gl. ibi per aliquẽ, uel per aliquos. Hæc gl. innuit, quod quoties testator non põt, uel non uult nomen hæredis scribere, quòd sufficiat si aliquis testis illud scribat, ita innuit gl. Verum hoc mihi nõ placet. quia puto, quod quoties testator hęredis nomẽ non scribit, ꝙ tunc oẽs testes in subscriptione sua debeant illud exprimere, ut innuit tum textus hic noster, tum ẽt textus in dict. l. iubemus: qui indefinite loquitur, ꝙ quoties testator nomẽ illud non scripserit, testes in subscriptione sua illud exprimere non differant: cum igitur ita indefinite loquuntur hi textus uniuersali loquutioni æquipollẽt arg. l. si plurib. ff. de leg. 2. ubi Bar. l. si plures. ff. de leg. 3.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Anulus equestris ad quem usum inuentus sit, & qui eo utebantur, quidq; operabatur.*

Anulus

2 *Anulus Pronubus ille appellatur, quo sponsæ disponsantur.*
3 *Anulo signatorio utebantur ad signandas epistolas, testamenta, & alias res custodiæ gratia.*
4 *Testamentum alieno anulo signare licet huic regulæ duæ dantur ampliationes, & tres declarationes.*
5 *Anulus, quod testamentum signatur, characteres: habere debet.*

POssunt autem: Præmitte cũ. Vigl. hic, quod anulus multiplex est. † Erat enim primo Anulus equestris: solebant enim hi, qui equestri ordinis erant,
1 apud Rom. anulos aureos gestare, ut tradit Bud. in Pandect. Plin. lib. xxxiii. cap. 1. Anuli distinxere medium ordinem a plebe, et semel ceperant esse celebres, sicut tunica ab anulis senatum tantum, Huic antiquitus ius aureorum anulorum donare erat equestris ordinis facere, ut Budæus late in anterioribus in pandectas annotationibus explicat, quanquam hodie ius aureorum anulorum conceditur seruis, qui quoad uiuunt quandam libertinitatis spe-
2 ciem habent, l. 2. & tot. tit. C. de iur. aureorum anul. † Secundo est Anulus pronubus, quo spõsę disponsantur. c. fœminæ. xxx. quæst. v. qui quidem anulus solent à sponso in eo digito sinistræ manus sponsæ inferi: qui minimo proximus est ea ratione: quòd ab illo digito per Anotomicos repertum est nerũum quendam tenuissimum ad cor hominis pgere: ut Aul. Gell. explicat libr. noct. attic. 1. cap. x. Alciat. lib. parerg. viii. cap. x. ubi reddit rationem omnium insi
3 gnium: quæ doctori in eius doctoratu concedetur. † Tertiò & vltimo est Anulus signatorius: quo utebantur solum ad signandas epistolas, testamenta, & ad signandas etiam alias res custodiæ causa. l. cum pater. §. pater pluribus. ff. de leg. 2. Et ideo inter ornamenta non computatur. l. signatorius. ff de uerbor. signific. l. argumento. § ornamenta. ff. de aur. & argen. leg. olim plurimum in usu fuit genus istud anuli: cum enim seruorum haberetur multitudo, omnia clausa, obsignataque à dominis tenebantur: sicque à rapina uendicabantur, ut in d. lib. xxxiii. cap. i Plinios inquit. His præfatis. § hic noster in tres diuiditur partes

tes,in prima ponitur dictum. in secũda ponitur eius ratio. in tertia ex ea ratione infertur.ad aliud dictũ : secunda ibi. Quid enim. Tertia ibi sed & alieno. Animaduertas tamen, quod hic etiam. textus aliter in antiquo C. legitur, quam uulgatus habeat Codex:s.quidem ut sic litera ponatur. Quid enim si septem anuli una sculptura fuerint secundum quod(ut Papiniano uisum est) & alieno anulo licet signare testamentum,& hæc mihi litera magis probatur.

Not.est imprimis,quod omnes testes ad testamentum faciendum adhibiti possunt uno anulo signare testamentum, ut expresse hic Iustinianus ait: & omnes hic notant. Ratio exprimitur in textu.

4 Not.†est secundo,& ultimo, quod licet alieno anulo testamentum signare, ut hic expresse probatur. Ampliatur hoc ut non solum extranei anulo liceat signare: sed etiam anulo ipsius testatoris,l. ad testium.§.si ab ipso.ff.eo.& ideo poterit testis uti anulo alterius contestis. Secundo ampliatur,ut non solum testamentum:sed epistola quoque alieno anulo signari possit Bart. in l.si procuratorem absentem.ff. de procurat. Hoc restringitur procedere ubi testis anulum suum non haberet,secus uero si haberet: quia tunc illo uti debet, non alieno. Et hæc uidetur opinio. Innoc.in c.2.de fid.instr.sed eam reproba,ut per Aret.in d.§.si ab ipso.

Secundo declaratur prædictum notandum: ut uerum sit si modo testis: qui alieno utitur anulo, hoc in subscriptione dicat, quod siquidem alieno usus est anulo: ita uult hic Aret.Port.Io.a Plat.& Tolent.Par.Ang.Imo.& Castrens. in l. ad testium.§. si ab ipso.ff.eod.Sali. & Riminaldus in l. si unus.C. eod.& hæc fuit originalis speculatoris sententia in tit.de probat.in §.nunc uidendum uers.& nota.siue potius Innoc in c.2.extr.de fide instru.

Mouentur primo quia is,qui alienis utitur insigniis, in legem Corneliam de falsis incidere dicitur.§.eos.§.fin.ff.de fals.quare si testis iste alieno anulo ita temere usus esset,nulla huius rei mentione facta in legem Corn. incidisse diceretur. Huic rationi dupliciter respondetur. Primo quod ut legi Corneliæ de falsis sit locus exigitur,ut dolus intercedat.

cedat.l.nec exemplum. C. de fals.hic uero nullus intercedit dolus. Secundo respondetur, quod cum alieno anulo testamentum lege permittente signet ut hic: non est locus pœnæ falsi arg l. Gracchus C. de adulter.

Secundo moueur Tolent.& ante eum Riminald.quia ex eo testamentum singare: debent testes ut signa sua in apertura tabularum recognoscant.l.cum ab initio: & l.sed si qs ff. quemadmo.testa.aperi. sed is, qui alienum apposuit signum, in tabularum apertura facile poterit uacillare: cum suam signum non uideat,& labilis sit hominum memoria. l.2.§. sed siquid.C. de uet.iur.enucl.l.perægre. ff. de acquir. poss.ergo ut cesset huiusmodi uacillatio, dicendum est eum debere scribere quemadmodum anullo utitur alieno. Verũ huic quoque rationi respondetur:quod licet quis facilius signum alienum agniturus sit, si hoc in subscriptione dixerit,non tamen sequitur ex hoc, quod hoc debeat omnino adscribere,præsertim cum(ut inquit Vigl.)ex aliis possit cognoscere se testem fuisse adhibitum, nempe ex ipsa subscriptione:non solum enim debet signare,sed etiam debet subscribere l.ad testiũ.§.siquis ex testibus. ff. eos: Et ex his apparet, quod hæc declaratio nulla nititur lege,uel ratione, cui responderi non possit.Quare mihi magis probatur opinio Fab.hic in fin.quod siquidem.utile sit,ut hoc in subscriptione exprimatur,si tamen non fuerit expressum, non redditur inutile testamentum. Et hãc opinionem sequuti sunt Corn.& Alex.in l. si unus. C eo. Are. in l.ad testium.§. si ab ipso ff.eo.Vigl.hic. Et hoc optime probatur ex generalitate huius textus, non enim est uerisimile, quod si hoc esset necessarium illud omisisset Imperator.

Tertio declaratur prædium notandum ut in teste procedat,non in notario. is enim non alieno signo, sed suo uti debet. ut hic Aretin.tradit: & ceteri communiter sequuntur.

GLos.in uers.anulo,in duas partes diuiditur, in prima declarat textum,in secunda illum limitat.secunda ibi non autem alio.

In ead.ibi scilicet habente,habemus, quod anulus, quo testa-

teſtamentum ſignatur, characteres habere debet, hoc eſt formã aliquam, uel ſculptam ſigni imaginem. l. ad teſtium. §. ſignum. ff. eo. ſed hic oritur difficultas, an ſufficiat ſi anulus ille habeat quemuis characterem abſque nomine domini ipſius anuli, an uero requiratur, quod habeat characterẽ ſignanti conuenientem & ſignantis contineat nomen: & ut mihi uidetur intrepide dicendum anulum iſtum debere habere characterẽ ſignanti ſimilem, uel ſaltẽ eius nomẽ per text. in c. inter dilectos extra de fide inſtru. & facit textus in l. decernimus. C. de aquæ duct. lib. xi. Contrarium tamen tenet hic V gl. & uidentur ſequi cæteri, & uerius eſſe uidetur, tum propter generalitatem d. §. ſignum. tum etiam quia uoluit Imperator hic uno anulo poſſe ab omnibus teſtibus ſignari teſtamentum: & tamen non poteſt negari, quin poſſit contingere, quod anuli illius character ſingulis non conueniat, ac etiam ſingulorum nomen non habeat. Non obſtat d. c. inter dilectos, cum ſimilibus, poſſent adduci: quia illa iura loquuntur in ſigillis authenticis, quibus plene adhibetur fides: & tunc illa exiguntur: at anulus iſte non adhibetur ad fidem faciendam: ſed ea ſolum ratione, ut ſignũ ſuum cognoſcat teſtis. l. 4. & lege ſed ſi quis. ff. quemad. teſt. ape. In ead. glo. ibi autem alio (uideas V gl hic in prin.

Gloſ. in uerſ. teſtamentum) uideas Port hic & Bald. in l. ad teſtium. §. fi.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Mulier teſtis in teſtamento eſſe non poteſt, ibiq; ad iſtum dictum quatuor ponuntur ampliationes, & quinque limitationes.*

2 *Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos condito.*

3 *Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento ad pias cauſas ex communi opinione licet hoc ſit controuerſi iuris*

4 *Ad probandum teſtamentũ conditum eſſe, mulieris teſtimoniũ admittitur.*

5 *Monaci, Fratres ſeruorum, & Fratres mendicantes poſſunt eſſe teſtes in teſtamento.*

6 *Monaci, & alia religioſa perſona, an teſtimonium ferre poſſint*

abſque

absque superioris sui licentia.

7 *Testis, qui testatoris mortis tẽpore furiosus raperitur, an censea tur fuisse furiosus tempore conditi testamenti.*

8 *Quando ex actu de præsenti præsumatur in præteritum.*

9 *Nunquid testis, qui probatur fuisse furiosus ante testamentum conditum, præsumatur etiam furiosus fuisse tempore conditi testamenti.*

10 *Qui testari non possunt excepto filiofa. testimonium in testamento ferre non possunt.*

11 *Omnes, quorum testimonium in iudicijs reprobatur, in testamẽto testes esse non possunt.*

12 *Peregrini idest qui ciues Romani non sunt, in testamento testes esse non possunt.*

13 *Cæcus testis in testamento esse potest.*

14 *Testes ad testamentum inuiti detineri non debent.*

13 *Vsurarius manifestus testis in testamento esse non potest.*

16 *Textus noster non exceptiue, sed diuersificatiue intelligi debet.*

17 *Mulier an possit esse testis in codicillis.*

18 *Mulier an possit esse testis in causa criminali iure ciuili.*

19 *Quid iure canonico inspecto.*

20 *Mulieris testimonium minoris est authoritatis, quam uirile sit.*

21 *Impuberis testimonium in testamentis semper reprobatur, siue iam pubes factus sit, siue non, ubi hoc limitatur.*

22 *An puberis testimonium de eo, quod impubes uidit, uel audiuit, admittatur, & quando.*

23 *Furiosus an, & quando testis in testamento esse possit.*

24 *Testium testamentariorum conditio testamẽti conditi tempore inspicitur.*

25 *Furiosus habens dilucida interualla testis in testamento adhibitus præsumitur dilucedi interualli tempore adhibitus.*



Estes autem in duas partes diuiditur: secundum docto. in primã ponitur dictum, siue re la. in secunda ponuntur limitatione secundũ communem intellectum: secunda ibi sed neque. Cõpẽdiũ põt esse, ut hic p Aret. & alios.

Primo

1 Primo est notandum, quod mulier testis in testamēto esse non potest, ut hic expresse probatur: & in l. qui testamento. §. muliet. ff. eo. Ratio est secundum gl. in d. § mulier. Por. & Ias. quia mulier fragilis est, & corruptibilis: uarium enim & mutabile testimonium semper fęmina producit, ut inquit summus pontifex in c. forus. x. testes extra. de uerb. sign. Verum hæc ratio (licet concludens prima fronte uideatur) bona tamen non est: si enim uera esset sequeretur, quod nec in contractibus, nec in criminalibus posset mulier testis esse: & tamen falsum est ut in glos. dicemus. Et ideo dicas ueriorem esse rationem, quam hic Vigl. explicat: quia mulier ad solennia iuris ciuilis non admittitur. l. 2. ff. de regul. iur. facit text. in l. cum prætor. §. fin. ff. de iudic. qualitas autem ista testium ad testamentorum solennia pertinere dicitur. l. qui testamento. § seruus ff. eod. facit text. supra eod. in princ. Cogita tamen. Ampliatur primo hoc notandum ut procedat siue simus in terris ecclesiæ, siue in terris imperii non enim inuenitur immutatum aliquid respectu qualitatis testementorum testium iure cano nico ita tenet Bello. hanc dicens esse communem opinionē in consil. xiiii. ubi plura ad id doctorum consilia allegat, Io. dilect. cautel. 1. lib. 2. licet Abb. in c. cum esses extr. eod. & Ias. in l. in l. hac consultissima in prin. nu. ix. C. eod. contrarium uideantur approbare.

Secundo ampliatur, ut procedat etiam tēpore pestis Rip. in tract. de pest. in secunda quæst. prin. num. xviii. Alexan. cōsil. lxx. uiso consilio lib. 2. Bello. consi. xiiii. n. 8.

Tertio ampliatur etiam procedat in testamento rustici Ias. post Alexan. per eum relatum in. l. fin. C. de testa.

Quarto ampliatur, ut procedat etiam si in testamento sint scripti hæredes uenientes ab intestato Bald. consil. cccc. sicut sapientissime uei s. fin. lib. 2.

Hoc autem notandum nonnullis casibus non procedit, & Primo quoties sumus in militare testamēto Ias. in addi. & innuit gl in auth. quod si fine. C. eo. & probatur in l. Lucius in prin. ff. de milit. testa. ubi dicitur quod quoquo modo uelint, & quoquo modo possint militibus testamētum

fa-

facere concessum est, ita tamen ut hoc subsequutum esse legitimis probationibus ostendatur, mulieri autem testimonium legitimā dicitur esse probatio, cum regulariter iure ciuili ad testimonium perhibendum admittatur mulier. vt infra in gl. dicemus.

Et si tu dixeris testimonium mulieris non potest dici legitima probatio in hac testamentorum materia, ut hic in d. §. mulier. Respondeo, quòd in d. l. Lucius legitima probatio non accipitur, habito respectu ad materiam testamentorum, sed generaliter: si enim ad testamentorum materiam respectus haberetur, sequeretur, quòd septem testes requirerentur ad probandum militare testamentum: cum hæc sit legitima testamentorum probatio, ut supra eod. in prin. & tamen est falsum.

2 Secundo restringitur† prędictum notandum, ut non procedat in testamento inter libros condito gl. Bald. & Ias. in auth. quòd sine. Bar. & alij in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eo. Ias. Vigl.

Tolenr. & alij hic Guido. Pap. decisio. 538. factum est testamentum. Bal. consi. 196. licet regulariter. lib. 5. Castren. consi. 456. visis & examinatis attestationibus colum. 2. lib. 1. Et ita est tenendum ut etiam tenet Dec. in l. 2. nu. 31. ff. de reg. iur.

Boer. deci. 240. sub nu. 3. quamuis Curt. Iun. in d. §. ex imperfecto contrarium senserit, & male: quia lex substinet illud testamentum destitutum omni solennitate legum. d. l. fi. non autem simpliciter remouet solennitatem testium, ut ipse præsupponit.

3 Tertio† limitatur ac restringitur, ut non procedat in testamento ad pias causas condito: Bal. in l. 1. col. fi. in fi. C. de sacros. eccle. & ibi doct. Fe. in c. quoniam num. 2. ext. de testib. Dec. cum concordantibus ibi per eum in l. 2. nu. 28. & 29. Tolent. Vigl. & alij hic.

Mouentur primo: quia cum fauore liberorum ualeat testamentum, in quo mulier testis fuit recepta (ut supra diximus) debet etiam ualere fauore piæ causæ hmōi testamētum: & multo amplius, cum magis faueatur piæ causæ quàm

quam liberis excepta legitima, ut p[...] .num. 10. C. de sacros. eccl.

Verũ huic rationi potest responderi, q[...] ergo naleat testamentum illud inter liberos quia etiam non attēto illo testamento liberi erant consequuturi bona paterna. l. in suis. ff. de lib. & posth. quod non est pia causa. Secundo mouentur per c. cum esses & c. relatum extr. de testa. Verũ & his potest responderi, quod licet testamentum ad pias causas duobus, uel tribus testibus probetur, ut ibi: illi tamē tēstes legitimi esse debent, ut expresse summus Pontifex ait in d. c. relatum. mulier autem in testamento non est legitimus testis, ut hic: & in d. §. mulier. l. qui testamento. ff. e. Et si tu dixeris cum Dec. in d. l. 2. ff. de reg. iu. legitimos testes accipi in d. c. relatum non secundum ll. sed secundum iura canonica, ut ibi expresse dicitur. Rēdeo, quod iure ēt canonico inspecto mulier non potest esse testis in testamento cum in hoc ius ciuile correctum non inueniatur,

Quare dicendum est etiam adhuc eo iure ius ciuile inspici ar. c. 1. de nou. oper. nunc. immo mulier inspecto iure canonico est minus legitima probatio, quam iure ciuili: cũ à ferendo testimonio in cã criminali iure canonico repella tur, iure uero ciuili minime: ut doct. communiter tradunt infra in glo. ubi dicemus. Nec obiiciat mihi Dec. l. Lucius. ff. de mili. testa. quia supra respondi.

Quare ex hoc posset forsan contraria opinio substineri: ut fecit Roma. in auth. similiter in xvi. special. ultimarum uoluntatum. C. ad l. falc. pro cuius opinione potes tu addu cere: quia Lex noua derogatoria legis antiquæ stricte inter pretari debet, & quàm primum suum operata est effectũ, restringi. l. si serui uestri. C. de nox. act. sed Ius canonicum disponens duorum, uel trium præsentia ad pias causas con ditum testamentum probari est derogatorium iuris ciuilis, ut manifeste apparet ex prin. supra eo. ergo debet stricte interpretari, & cum operatum sit effēctum suum circa numerum testium, debet restringi, ne operetur circa qualitatem testium. Cogita.

Quarto, si lex municipalis extaret quæ testamentum

coram duobus, vel tribus testibus conditum admitteret, ita dixit Corne. in auth. quòd sine. C. eo. quem refert & sequitur Dec. in l. 2. num. 31. ff. de regu. iur. & uidetur etiam tenere qui Vigl. hic.

Mouentur isti: quia ex quo statutum illud uult testamentũ probari duobus, vel tribus, videtur respexisse ad ius gentium, cum eo iure in ore duorum, vel trium stet omne uerbum. c. cum esses, & c. relatum ext de testa. sed iure gentium & masculi, & feminæ æqualiter ad testimonium perhibendum admittuntur ergo æqualiter & mares. & feminæ ad hoc probandum testamentum admittentur. Verum hæc limitatio non placet: cum statutum interpretationem, ex iure communi recipiat. l. nam & posteriores. l. nõ possunt. ff. de ll. Bar. & alij in l. omnes populi in 6. q. prin. ff. de iusti. & iur. Accedit: quia (ut supra diximus) lex derogatoria legis antiquæ debet stricte intelligi, & quam primum operata est effectũ suum. restringi. d. l. si serui uestri. C. de noxal. act. cum igitur statutum illud deroget iuri communi, debet restringi, ut solum deroget respectu numeri testiũ non respectu qualitatis. Nec obstat ratio dict. quia negamus ad solum ius gentium respexisse: si enim hoc esset, ut expressit in numero, ita etiam expressisset in qualitate. Et ita eo teneremus. Verum tamen est, quod si statuto caueretur, quod mulieris testimonium recipiatur, tunc bñ admitti deberet, ut hic Perusiæ extat statutum sub lib. 2. rub. 3.

Quinto limitatur prædictum notandum, ut non procedat, quando testamenti conditi tempore uir existimabatur Alb. Saly. & Priminald. per illum tex. in l. 1. C. eo. Aduertendum tamen est, †quod licet mulier testes in testamento esse non possit, ad probandum tamen testamentum conditum
4 fuisse ejus testimonium admittitur Albe. in l. qui testamento. §. mulier. ff. eod. & habetur per Socin. in reg. 5. in ulti. limit. Secundo recipietur etiam mulieris testimonium ad declarandam ambiguam testatoris uoluntatem. Oldrad. consi. 298. Domina Stella in fin. Marc. Anto. Nacta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto in q. 31. C. de testam. Tertio admittitur ẽt mulieris testimoniũ ad probandum

contra-

contrariam testatoris voluntatem primæ uoluntatis reuocatoriam Bal.consi.39.factum super quo consilium petitur lib 2.d. Marc.Ant.in d.q.31. quamuis contrarium uideatur uoluisse Alb.in d §.mulier. Not.est secundo, quod impubes testis in testamento esse non potest: ratio est quia nullum est eius animi iudicium.§.1.infra quib.nõ est permis.fac. test Et si tu dixeris cum Tolent. hac inspecta rõne: nec puberes minores tamen 25.annis testes in testõ esse possent, cum & ipsi rectum animi iudicium habere non dicantur.l 1.ff.de minor.Respondeo minorum esse aliquod animi iudicium, licet illud imbecille sit, atq; infirmũ, multorumq; insidijs suppositum d.l.1.ff de minor. At impuberes nullum animi iudicium habent, vt in d.§. 1.inf. quib. non est permis.face.testa.

No.est tertio, quod neq; seruus in testamento testis esse potest, ut hic in l. qui testamento.§.seruus.ff.eo. & ratio est, quia solennitas illa testium à iure ciuili introducta est supra eo.in priu. seruus autem neq; cum iure ciuili, neque cũ iure prætorio communionem habet.d.§.seruus: & l. qđ
5 attinet.ff de r g. iur. Sed quærit† hic Fab nunquid monaci poterant esse testes in testamento: & concludit posse. Idem tenet etiam Bald.in auth.ingressi col 1.C.de sacros. eccle.Ias.in l.hac consultissima in p in. nu.6.C.de testam. & facit textus, & ibi notat gl.in §.cogitãdum auth.de monach. Item possunt etiam esse testes in testamento fratres seruorum S.Mariæ Signo.de homod.consi. 12.factum sic se habet. Quidam fecit testamentum: refert, & sequitur Ias in d.l.hac consultissima in prin Item etiã fratres mendicantes possunt esse testis in testamento Bal. in repe. l.1. nu.43.uer.super 59.C.de sacros.eccle. Ias. in d.l.hac consultissima in princ. Vigl.hic & ratio est, quia cle.exiui de uer.signifi.ubi regula horum fratruum traditur, solum ui detur eis inhibere illos actus, ex quibus possunt pecuniam contrahere: ex hoc aũt actu a ihibitionis ad perhibendum testimonium pecunia nulla contrahitur, facit c.nuper (vbi
6 Bal.) extra de testibus. Vnum† tamen perpetuo notabis, quod eo casu, quo in hmõi actibus secularium monachi

& huiusmodi personæ sunt testes , debent habere consensum,& licentiam superioris, alias testes esse non possunt, ita dicit Speculat.in titu.de testam.§ 1. mihi nu xxxvi.uers. item excipitur,quod est monachus:sequitur etiam Fab. hic facit text.in c.super obedientia in fin.xviii.q.2.sed tamē cōtrarium teneat Vigl.hic:& ante eum(licet eius mentionem nō faciat)Guid.Pap.decision.cccccxvij. utrum religiosi Respondit autem iuribus contrarium inuentibus, quod licet non possint ferre testimonium,tamen si tulerint,non uitiatur,sicut in excōmunicato,qui licet à testimonio ferendo repellatur,tamen testamentum,uel actus ad quem testis adhibitis fuit,nullum non est Specul.in titu.de instru.edit.§. instrumentum ergo publicum uers.quid si testis inscriptus in testamento.

Not.est Quarto:quod furiosus non potest esse testis in testamento:ut hic:& in l.qui testamento.§. nec furiosus.ff.e.

7 Sed hic † occurrit duplex difficultas : Quid si non constet istum fuisse in sana mente tempore conditi testamenti, sed tantum probatur, quod hodie eo tempore, quo de in testamenti quæritur,est furiosus,nūquid præsumatur etiam fuisse furiosus tempore conditi testamenti? Et Castren.quidem, & Aret.in l.qui testamento.§.nec furiosus.ff.eo. dicunt non præsumi Mouentur ex duobus:quia probatio ista, quod hodie testis sit furiosus, non concludit necessario, quod fuerit etiam furiosus tempore testamenti,cum tunc temporis sanæ mentis esse potuerit ar.l.furiosum. C.qui test.fac.poss. & sic sumus in dubio, sed in dubio ea semper debet fieri præsumptio,ut actus potius ualeat,quam pereat.l.quoties.ff.de reb.dub.l.quoties in stipulationibus.ff.de uerb.obl. Late Alciat.in tract. præsumpt.in 3.reg. præsumpt.xxxiiii.ergo debet præsumi,quod is sanæ mentis fuerit, in testamentum sustineatur, & maxime cum hoc publice expediat l.uel negare.ff.quemadmodum testa.aperi.

Secundo & ultimo adducitur: quia ex statu præsenti in præteritū regulariter nō præsumitur.c. si eo tempore de rescript.in vi.cle.literas e.tit.Et hinc est.quod siquis est hodie

hæreticus, uel usurarius, non præsumitur, quod olim hæreticus uel usurarius fuerit ar.l.4.ff. d: probat. Alciat. in 2. reg. præsumpt. xxvi. licet ergo in proposito probetur testis hodie furiosus esse, non tamen præsumitur, quod olim (& sic tempore cond ti testamenti) fuerit furiosus. Et ita uidetur concludendum, ut testamentum sustineatur.

8 Vnum tamen † est, quod mihi difficultatem facit Nam quãdo qualitas præsentis status necessario concordat, uel concordare potest cum origine illius status, tunc ex statu præsenti in præteritum præsumitur.l. liberis.§.fin.ff.de lib.caus.l. i.§.si magistratus.& ibi Bald: post Old.ff.de magistr. conueni. sed ista qualitas, quod quis mentis compos non sit, concordat cum origine hominis: quia & infans mentis compos non est. ergo ex furore præsenti, debet etiam præsumi furor præteritus. Nisi respondens ex intentione Aret. in d.§. nec furiosus, quod licet infans mentis compos non sit, tamen ex superuenientia annorum efficitur, ut plurimum natura inspecta compos mentis: quare cum mutatio huius status fiat secundum naturam, non procedit prædicta præsumptio: tunc enim procedit quoties regulariter etiam natura inspecta primus status non mutatur, quod hic non est ar.l. spadonem.§.qui absolutus.ff.de excusat. tut. Cogita tamen: quia adhuc mihi animus non quiescit, cum concordet cum natura, & origine. Et ideo nega infantem non esse compotem mentis: quia prout infans est, mentis compos est, id est infantilis mentis.

9 Altera est difficultas †, nunquid si fuerit probatum, quod ille ante cõditum testamentum fuerit furiosus, præsumatur etiam furiosus tempore conditi testamenti. In hac difficultate tres sunt opiniones, ut hic Aret ait.

Prima est, quod immo non præsumatur furiosus, sed necesse sit probari testem fuisse furiosum tempore actus celebrati. Et hanc opin. dicit hic Are. tenere Bar. in l. 2.ff. de bo: post furios. uel infant. del. sed hoc nõ dicit ibi Bar. sed quod non sufficit ad probandum furorem alicuius, probare: quod aliquis uno die fuit furiosus: sed opus est hoc probare per tempus continuum: melius ergo posset adduci Bart. in l. si

cum

cum dotem.§.si maritus ff.solut.matr.ubi arg.illius textus mouetur, quia potuit conualescere: sed hoc nihil est, cum obstet præsumptio.

Altera est, quod præsumatur etiam furiosus tempore testamenti conditi,& hanc tenet gl.in c.indicas.3.quæst.ix.in c.fin.in uer.compotẽ extr.de succes. ab intestat. & ibi Abb. Aret in l.2.col 2.& Castrens. in l. qui testamento.§.nec furiosus,ff.de testa. Mouentur isti solum hac concludent l. & uera ratione; quia qui olim fuit furiosus, etiam hodie furiosus esse præsumitur.c.indicas (ubi gl.)3.q.ix. Late Alciat. in 2.reg. præsump.xviii sed probatum est testem, de quo quærimus, furiosum fuisse ante conditum testamentum, ergo præsumitur, quod etiam testamenti conditi tempore furiosus extiterit.

Tertia est opinio, quod aut modicum intercessit tempus inter actum explicitum: & tempus probati furoris, & tunc uera sit opinio illa, quod actus præsumatur factus tempore furoris. Aut longum intercessit intervallum inter explicitum actum, & tempus probati furoris, & tunc præsumitur actus ille explicitur tempore sanæ mentis. Et ita residet Imol in d.§.nec furiosus,& Aret. hic. Verum hæc mihi opinio non placet: quia adhuc non est sublata præsumptio furoris: hoc enim posset procedere ubi constaret illum habere dilucida interualla, tunc actus ille præsumeretur factus tempore sanæ mentis, sed nos loquimur de furioso, qui non probatur habere dilucida interualla: & intermissionem à furore. Et ideo ego non recederem à secunda opinione, ut si fuerit probatum aliquem fuisse furiosum antequam testis adhiberetur, quod præsumatur etiam furiosus tempore, quo testis fuit adhibitus in testamento. Quam tamen declararem dupliciter. Primo ut procedat quoties probaretur, quod per aliquod tempus furiosus extiterit, alioquin si probarentur actus aliqui furoris, & stultitiæ, tunc id non noceret testamento: quia is furiosus non præsumitur: & ita procedit dictum Barto.in d.l.2 ff de bon poss infant. & tradit Alciat. in regu.2 præsumpt.xvii. Secundo limitatur quoties probaretur: quod ille furor erat accidens: quod

non habebat causam, quæ diu debuerit durare: tunc enim ui detur ualere testamentum: quia præsumitur, quod cessauerit furor ille, qui causam permanentē non habebat Aret. in l. 2. col. 2. ff. eo. Et hæc dicta sint in furioso: qui non proba tur habere dilucida interualla. Quid uero sit in eo, qui habet dilucida interualla, dicam in gl.

Quinto nota. est mutum & surdum testes in testamento adhiberi non posse, ut hic: Sed hic quæritur. Quid si mutus iste, & surdus scribere sciat, an adhuc prohibitus dicetur, & utique uidebatur, & dicendum probibitum non esse. cum mutus iste, & surdus testari possit. l. discretis. C. qui testa. fac. pos. uidebatur, quod à testimonio reddendo in testamento non excluderetur: Contrarium tamen uerius est, ut hic Fab. ait quod probatur tum ex generalitate textus nostri, tum etiam quia testis à iudice examinari debet, ut possit cognoscere quo uultu, qua trepidatione, & quo colore id deponat: quod profert. l. 3. §. idem diuus. ff. de testibus: hoc autem in mutuo esse, non potest, cum loqui nequeat. Item Testis uocem testatoris, & præsertim in nuncupatiuo testamenro audire debet. l. hæredes palam in princ. ff. eodem hoc autem surdus facere non potest. Non obstat, quod surdus iste, & mutuus habeat testamenti factionem: quia & mulier habet testamenti factionem, & tamen in testamento testis adhiberi non potest, ut hic.

Sexto est nota. quod is, cui bonis est interdictum testis in testamento adhiberi non potest, ut hic, & in l. is cui, in princ ff. eod. glo. hic ponit duplex exemplum. Primo quando interdicitur a iudice, ut in prod go: is enim neque testari poterit, neque testis adhiberi, licet quod ante fecerit testamentum, subsistat. l. is cui. ff. eod. Secundo quando interdicitur à lege, ut in eo, qui incidit in crimen læsæ maiestatis: nam simulatque hoc perpetrauit crimen suis rebus omnibus ipso iure priuatur. l. fin. C. ad l. Iul. maiestat. Hoc tamen ultimum exemplum reprobat hic Tolent, nam (inquit ipse) qui perpetrauit crimen læsæ maiestatis, nullam habet testamenti factionem uel actiuam, uel passiuam

d. l.

d.l.si. Textus uero hic noster loquitur de his, qui testamenti factionem passiuam habent. Verum hæc ratio nullius momenti est: nam hic etiam de his agitur: qui neutram habent testamenti factionem; improbi enim, & intestabilis non solum testamenta condere non possunt, sed nec hæredes in testō institui, cum nemo eis testis esse posit. l. cum lege. ff. eo. & tamen ij etiam hic enumerantur. Verum tamen est, ꝙ ego puto Iustinianum hic de eo intellexisse, cui non propter delictum aliquod, sed propter aliud bonis est interdictum, vt quia prodigus erat: iux. l. is cui bonis. ff. eod. Nam uidentur mihi. ll. quotiescunque simpliciter faciunt mentionem eius, cui bonis est interdictum, de prodigo intelligere ut in d.l. is cui bonis. ff. eo. in l. is cui bonis. ff. de uer. ob. & alibi.

Habes ergo ex hoc textu personas, quarum testimoniū in testamento reprobatur. Adde imprimis, † quòd prohibētur etiam esse testes in testamento omnes hi, qui testari non possunt, ut arguit iurisconsultus in l. is cui in prin. ff. eo. Hoc tñ fallit in filiofa. nam filius fam. testari non pōt, ut infra tit. 2. in prin. & tamen testis in testamento esse potest. §. pater infra eod. † Secundo Addas, quòd prohibentur etiam esse testes in testamento omnes, quorum testimoniū in iudicijs est probatum. l. qui testamento. §. cum qui. ff. eo. ubi doct. † Tertio Addas quòd non possunt etiam esse testes peregrini, & hi, qui ciues Romani non sunt, ut colligitur ex l. qui testamento. §. seruus. ff eod. Quarto, † non potest etiam in testamento testis esse cæcus: nam testis testamentarius testatorem uidere debet. l. si non speciali, & l. si unus. C. eo. Verum tamen est, quòd si tempore conditi testamenti cæcus non erat, sed postea ex accidenti morbus iste accidenit, eius testimonium ualet, vt per illum textum dicit Bar. in l. ad testium. §. 1. ff eo, † Quinto, si testes inuiti detineantur l. qui testamento. §. fi. in fi. ff. eo. † Sexto, usurarius manifestus Bal in l. 1. nu. 13. C. eo.

10
11
12
13
14
15

GLos. in ver.) facto in duas partes diuiditur: in prima timore unius obiectionis textum exponit, in secūda alteram significationem testamenti factionis refert: secunda

da ibi alias autem. Obiectio hæc poterat esse. Exceptio de regula esse debet.l.nam qood liq uide.§.fi.ff.de penu. legat. sed exceptio hic posita in furioso, impubere, & alijs non est de regula: quia ij testari non possent, ut infra quibus non est permiss.face.testam.ergo non est bona glo.(ut huic occurreret obiectioni) interpretatur textum nostrum, ut dum testamenti factionis facit mentionem, non accipiatur actiue pro eo, qui potest testari, sed passiue pro eo, qui commodum ex testamēto peicipere potest, & ita exceptio suæ conuenit regulæ: & ita inquit hic Accurs.cum quo tiā seunt. Nicol. de Neap. Ioan.à Plat. Aret Port. Bald. Vigl. & alij communiter, ut ex eorum summarijs unicuique licet agnoscere. Verum hic textus nostri intellectus communi doctorum calculo receptus Tolent n.hic non placet: quia (inquit ipse) etiam si passiue hic factio testamenti accipiatur, adhuc tamen exceptio ista personarum non est bona: nam mulier hic excipitur, tamen ea actiuam testamenti factionem habet.§ fin.infra de exhær.liber. Item excipitur hic surdus & mutus, & tamen quandoque is testamenti factionem actiuam habet l.discretis. C. quibus non est permiss.facere testamen. Verum hæc ratio nihil Accursio obstat: licet enim mulier, & mutus, & surdus actiuam testamenti factionem habeant, non sequitur tamen, quin exceptio non conueniat regulæ: quia hæ personæ passiuā quoque habent. Quare cum regula sit simplex, & nō taxatiua, quòd qui passiuam testamenti factionem hn̄t, testes in testamento adhiberi possunt, recte poterit fieri exceptio in eo qui actiuam, & passiuam habeat: arg.l.in fraudem. in fi. ubi Bal.ff.de milit.testam. Dat tamen ipse huic textui aliū intellectum, ut generaliter accipiatur, quòd omnis possit adhiberi testis in testamento, qui testamenti factionem habet vel actiuam, uel passiuam exceptis personis hic enumeratis: & ita omnes exceptiones conueniunt secundum ipsum. Verum non recte personas hic enumeratas considerauit: nam excipiuntur hic ij, quos lex improbos: intestabilesque uocat: & tamen ij, neque actiuam, neque passiuam testamenti factionem habent: ut hic Vigl. ait: & tradit Al-

cia.

cia.in l.intestatos.ff de uerbo.signific.& probatur in l. cum lege. ff.eodem. Et ex hac etiam ratione posset reprobari intellectus Accursij: tenendo, quòd hic textus exceptiue loquatur.

16 †Et ideo mihi semper placuit opinio Fab.hic, quòd iste textus non procedat exceptiue, sed potius diuersificatiue: seu aduersatiue: non enim ponitur hic dictio aliqua: quæ exceptionem significat: cum enim dixisset, qui possint in testamento testes adhiberi, declarat qui postea adhiberi non possint. Dicens testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus est testamenti factio, sed neque mulier, neque impubes, neque furiosus. Nec obstat si cum Tolent. dixeris, quòd hoc nihil est dicere: quia quilibet casus à regula exceptus, diuersus est à contentis sub regu. l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instruc. quia re vera hoc nihil est dicere: non enim ignorabat hoc Fab. sed dicit, quòd non per modū exceptionis loquitur Imperator, sed potius addit diuersos casus, & hoc negari non potest, cum nulla sit in textu dictio, quæ exceptionem sui natura significet. Et hoc etiam Vigl. hic admittit, & ita est dicendum. Verum autem textus debeat intelligi in actiua, uel passiua significatione, nō refert, ut Faber ait, posset tantum dici, quod debeat in actiua significatione accipi, & intelligi: quia in dubio à propria verbi significatione non est recedendum. l. non aliter in prin. ff. de leg. 3. sed testamenti factio proprie in actiua significatione accipitur. ut hic Tolent. probat: ergo in actiua significatione intelligi textus iste debet. Accedit, quia ita intelligendo regula eius esset magis firma, cum quicunque testari possit, possit etiam testis in testamento adhiberi excepta muliere tantum, quod secus esset, si passiue acciperetur: quia non ita vera esset, cum furiosus, prodigus impubes, seruus, & alij habeant passiuam testamenti factionem, & tamen testes in testamento esse non possint. Tertio, quia ego uideo, quod quoties iurisconsulti uolent ostēdere aliquem non posse in testamento adhiberi, assignant eam rationem, quia testamentum facere non potest, ut in l. is cui in prin. ff. eo.

GLos.in ver.mulier)in tres partes diuiditur: in prima timore unius obiectionis textum restringit:in secunda affert rõnem quare mulier non potest esse testis testõ:in tertia quærit.& respondet,secũda ibi ratio:tertia ibi.Quid: Oppositio hæc esse potest:quia uult Imperator,quòd mulier testis esse non possit contra de l.ex eo. ff. de testib. Respondet Accursius, Mulier non potest esse testis in testamento,in alijs autem casibus omnibus potest. Habemus ergo ex hoc gl.quod mulier in quolibet actu potest esse testis præterquam in testamento, ut probatur in l. qui testõ. § mulier ff.eo.& in l.ex eo.ff.de testibus.Sed hic duo quæ
17 sunt doct. & primo † nunquid mulier possit esse testis in codicillis? In qua q.duæ sunt principales doct. opiniones. Prima est, quod esse non possit, & hanc solus uidetur tenuisse Dec.in l.2.nu.28.ff de regu.iur. Mouetur. Primo: quia prohibitio in testamento facta in codicillis quoque locum habet.l.conficiuntur.§.codicilli & l.diuus.§.codicillos il 2.ff.de codicil.l.2.ubi doct.ff.de leg.1.Sed mulier prohibetur esse testis in testõ l.qui testõ § mulier.ff eod. textus hic noster:ergo prohibetur etiam esse testis in codicillis.Huic rationi respondet Aret.in d. §. mulier,quod non procedit respectu habilitatis personæ.sed respectu solennitatis:de qua nos loquimur,utique prohibitio facta in testõ non habet locum in codicillis,ut probatur in l.fin. in fi.C. de codicil.Verum aĩaduertas:quia ultra replicationẽ Dec. de qua mox uidebimus, potest respondeti ex eo illud esse in d. l. fi. quia expresse lex derogat dictis solennitatib.alias si ita non derogasset,secus esset:immo retorqueo legem illam:quia qui unum,uel duo excludit,cætera admittere cẽsetur.l.cum prætor.ff.de iudic.sed Imperator ibi ex testib. testamentarijs numerum septem, & rogitum tantum excludit:ergo censetur alias qualitates testium includere: & admittere,& ita potest pro Dec.replicari, & maximè quia eadem in codicillis requiritur regulariter solennitas, quæ in testamentis.l.fi.C quemadmodum test.aperi.

Secundo ex intentione Port. adducitur: quia quod in genere dispositum est, in qualibet eius specie dispositum

cense-

censetur.l.si quid earum.§.inter emptum.ff.de lega. 3. sed codicillus est spés testamenti.l.1.C.de codicil.ergo cum in testō prohibeatur mulier testis esse,in codicillis quoq; prohibita censetur. Huic rōni facile respondetur negando codicillos esse spēm testamenti.hoc enim falsum est.l.si idem C.de codicil.Nec ob.d.l.1.C.de codicil.quia non ex eo rupto testō,censentur rupti codicilli: quia codicilli sint spés testamenti:sed quia quoties testamentum fit,opus est,ut à testamento confirmentur codicilli. §. 2. infra de codicill. quare,cum non subsistat confirmans,nec confirmatū quoque potest substinere ar.l.cum principalis.ff.de reg.iur.

Tertio adducatur à Dec. textus in l. hac consultissima. § quæ in eundem.C.qui testa.face.pos.Huic textui respōdet hic Vigl. quòd d. ver. quæ in eundem:non ad testium qualitatem refertur,sed ad tabularium, & subscriptiones, cæteraq; quæ specialiter in cæci testamēto interuenire debent,nam & illa in codicillis seruari debet. Verum hæc Vigl. solutio diuinatiua est,cum textus simpliciter dicat in eundem modum esse,quæ supra dicta sunt in codicillis seruanda: si n.non inspiceremus testium qualitatem, utiqs non in eundem modum seruaretur,sed in diuersum. Et iō dicas tu textum illum nihil facere: quia loquitur in casu speciali,cum in ijs codicillis etiam 7. testes requiri disponatur:non enim est dubium, quod si essemus extra illum casum,diuersa esset solennitas testamentorum à solennitate codicillorum,ut in l.fi.in fi.C.de codicil.Et ideo hic tex. potest retorqueri arguendo à speciali.

Quarto adducitur ex intentione Port. quia ubi eadem est ratio ubi quoque eadem esse debet iuris dispositio. l.illud.ff.ad leg.Aquil l.à Titio.ff.de verb. ob. sed illa eadem ratio falsitatis,uel fragilitatis sexus,quæ in testamento,ad est etiam in codicillis,ergo eadem quoque dēt esse iuris dispositio. Huic rationi respondetur, quod non timore falsitatis uel fragilitatis sexus mulier prohibetur esse testis in testamento,sed ex alio: si enim hæc uera esse ratio, utique nec in contractibus,nec iudicio testis esse posset, & tamen hoc falsum est.l.ex eo.ff.de testib.

Altera

Altera superiori contraria est opinio, quod immo mulier in codicillis testis esse possit.& hanc sequuntur glo. Bart. Bal. Albe. Cor. Alex. Saly. Ias.& alij in l.fi.in fi.C.de codici. gl.Bar.Bal.Albe.Cast.Areti.& alij in l. qui testamento. §. mulier.ff.de testa Io.à Plat.Fab.Aret.Port.Tolent.Vigl.& alij hic,& est communis & recepta opinio,quam etiam sequitur Spe.in tit. de testa.in §.1. nu. 83. ver.Item quod est mulier. Bal.consi.283.lib.3.Soc.consi. 225. visa congentia facti,uer nec obstat si tertio loco,it i item possunt esse fœminæ in 2.par.

Mouentur doct.hac sola ratione,edictum de testib.prohibitorium est adeo, vt qui prohibitus non est, admissus censeatur.l.1.§.adhiberi.ff.de testib.sed mulier non inuenitur prohibita testimonium in codicillis ferre:ergo admissa censetur Huic rationi facile respondetur ex ijs,quæ supra dicta sunt in 1.fundamento pro alia opinione.Et ex his apparet,quod possit disputando utraq; opinio defensari. Ergo tamen à communi,& recepta opinione recedendũ non esse censeo. Hac ratione: quia ex eo mulier testis in testamento prohibetur esse:quia veteres ad solennia nec mulierem,nec seruum admittebant.l.qui testamento. §. seruus. ff.de testa.Testium autem adhibito ad solennia pertinere dicitur d.l.qui testamento.§.veteres. ff.de t st. Sed hæc ratio cessat in codicillis,cum ij absque solennitate explicentur.§ fi.inf.de codicillis:ergo hæc quoque prohibitio debere cessare ar.l.adigere.§.quamuis.ff.de iur pat.

18 Secundo † vero quæstio (quam hic explicant doct.) est, an mulier possit esse testis in causa criminali? sed(cũ doct. diuersitatem inter ciuile,& canonicum ius hoc casu constituant)in duo nos membra quæstionẽ istam diuidemus: in primo uidebimus, an possit esse iure ciuili, in secundo an possit esse iure canonico: Circa primum duæ sunt principales doct.opiniones. Prima est, quod iure ciuili mulier in causa criminali testis esse non possit,& hanc sequuntur Iacob.de Are. (ut refert Ioan. Andr.in addit. ad Specu.in tit.de teste.§.1.nume.83.versicu. item quod est mulier) & Port.hic.

Mouen-

Mouentur primo: quia in cã criminali difficilius quia ad testificandum admittitur, quàm in testamento: cum in testamento minor 20. annis (si modo pubes sit) estis esse posit, ut hic, in criminali autem causa minime. l. in testimonium in fi. ff. de testib. sed mulier in testamento testis esse non potest, ut hic: ergo non poterit etiam esse in causa criminali. Verum huic rationi potest respõderi, ut hic per Fabr. cogita tantum, quia non uidetur tuta responsio. Et iõ respondeas, quod in testamento reprobatur mulier non quia non sit legitimo, & idonea probatio: quia hoc est falsum. l. ex eo. ff. de testibus, sed quia testes testamentarij ad solennia dicuntur adhiberi. l. qui testamento. §. seruus. ff. eo. mulier uero ad huiusmodi solennia nõ admittitur iux. l. secunda, ubi doct. ff. de regu. iur. quæ ratio cessat in causa criminali.

Secundo mouentur: quia ubi eadem est a rõ, ibi quoque eadem debet esse iuris dispositio. l. à Titio. ff. de ver. ob sed illa eadem ratio falsitatis, uel fragilitatis sexus, quę est in testamento, est etiam in causa criminali: ergo. Respondeas non eadem esse rationem: vt supra diximus.

Tertio adducitur: quia in criminalibus probationes debent esse luce ipsa clariores. l. si C. de probat. sed probatio, quæ per mulierem fit, non est luce ipsa clarior c. forus. §. testes ext. de ver. sig. ergo in causa criminali admitti non debet. Huic rationi potest dupliciter responderi. Primo, ꝙ procedat iure canonico inspecto, prout loquitur d. c. forus, nos uero inspecto iure ciuili. Secundo respondetur, quòd claritas probationis, de qua loquitur d. l. fina. non consistit principaliter in qualitate testium, sed opus est, ut accusatur idoneis probationibus delictum ostendat luce ipsa clarius, & sic loquitur ille textus sed mulier est testis idonea in causa criminali, ut infra probabitur, ergo delictum mulieris testimonio probatum. dicitur esse luce clarius.

Et ideo altera est opinio communi doc. calculo recepta, quòd immo iure ciuili inspecto posit esse testis mulier in causa criminali: & hanc sequuntur hic Are. & Fab. & alij communiler.

Probatur

Probatur tum ex generalitate.l.ex eo.ff.de testibus,tum etiam ex l.2.ff.de accusa. Et ita est cōcludendum:quia edictum de testibus est prohibitoriū adeo, ut qui prohibitus non est,censeatur admissus.l.1.§.adhiberi. ff. de testib. sed mulier non inuenitur prohibita esse testis in criminali,cā ergo censetur admissa. Adde l.3 §.lege Iulia ff.de testib.arguendo à speciali.si enim remouetur mulier, quæ corpore quæstum facit:ergo cæteræ admittuntur. Probatur etiam in l.4.ibi lege publicorum iudiciorum.ff.de testa. Hanc tamen opinionem restringit hic Ioan. à Plac. ut non procedat,ubi mulier deponeret in publico iudicio: quia in eo testis esse non potest, & hanc etiam limitationem Aret. sequitur.

Mouentur ex eo:quia quemadmodum mulier regulariter ad accusandum in huiusmodi iudicijs non admittitur. l.qui accusare.ff.de accusa.ita etiam non debet admitti ad testimonium perhibendum. Verum hęc sequela non procedit:nam famosi admittuntur ad accusandum in iudicijs publicis.l.mulieres.§.famosi.ff. de accusat. & tamen testes esse non possunt. Quare tu contrarium teneas,ut ex iurib. supra allegatis constat.

19 Circa † secundum uero huius quæstionis membrum, nū quid mulier in causa criminali iure canonico possit esse testis? Duæ sunt doc.opiniones. Prima est negatiua, & hāc sequuntur Io.à Plat. Aret.& alij hic glo.in c.forus. §.testes in uer.fœmina ext.de ver.sig.in c.ex eo.15.q.3.in c.mulierem.33.quæst.5.Specul.in tit.de teste in §.primo num. 83. ve. Item,quòd est mulier:glo. Abbas. Felin. in c.quoniam. te c.de testib & hæc est communiter recepta opinio ut inquit Fely.in d.c.quoniam num.1.Dec.in l.2.num. 34.ff.de re iu.iur.

Mouentur isti primo per textus in c.mulierem 33.q.5. Huic textui respondet Dec.in d.l.2. quod ille textus generaliter adimit mulieri facultatem matrimonium perhibēdi nec loquitur magis in criminali, quàm in ciuili cā. Et ideo debet textus ille intelligi,quod mulier(cum sit subiecta uiro)testis esse non pōt sine uiri consensu, nō quod nō

possit

possit esse testis in causa criminali Et quod sit uerum probatur: quia inquit textus mulierem constat subiectam dominio viri esse, & nullam authoritatem hr̃e, nec docere potest, nec testis esse, nec iudicare. Et sic uides, quod textus videtur habere respectum viri quasi innuat, quod nisi uir concedat, non poterit mulier testis esse, alioquin si ita generaliter intelligeretur, esset falsum, cum etiam iure canonico inspecto mulier testis esse possit c. quoniam, & c. tam literis ext. de testib.

Secundo mouentur ex c. forus. §. testes ext. de uer. signi. Huic quoque textui respondet Dec. in prædicta l. 2. Verum cogita si posset hic text. induci, quod immo concludat in criminali causa: nam cum dicat mulieris testimonium uarium esse, & mutabile utique vr̃ respuere illud in criminali causa, in qua huiusmodi testimonia non admittuntur, sed debent esse luce ipsa clariora. l. fi. C. de proba. nisi dixeris, quòd hæc ratio quoque militat iure ciuili, & tamen admittitur in causa criminali eo iure mulieris testimoniũ, ut supra diximus. Altera est opinio affirmatiua, & hanc tenet Dec. in l. 2. nu. 34. ff. de reg. iur. & hanc ueriorem puto. Primo quia ubi expresse non est facta differentia inter ciuile canonicumque ius, nos eam non debemus inducere. c. 1. de no. ope. nun. sed nulla probatur cõstitutione mulierem iure canonico prohiberi esse testem in causa criminali, ergo hoc nobis configere non debemus.

Secundo potest adduci c. quoniam. & c. tam literis. extra de testib. & licet dicant ibi ciuiliter de criminali causa agi, hoc est diuinare.

Retenta tamen communi opinione, limitabis eam non procedere, ubi aliter ueritas inueniri non potest: quia tunc etiam mulieris testimonium recipitur, ut per Dec. in d. l. 2. nu. 36.

10 Et † aduertas: quia eo casu, quo mulieris testimonium recipitur, semper dicitur esse minoris authoritatis: quam uiri testimonium. Et ideo si ex una parte sit testimoniũ duorum uirorũ, ex altera testimonium duarum mulierum dẽt potius uirorum inspici testimoniũ, quã mulierũ, Abb. p

illum

illum text.c.forus.in fin extr de uerb.signif.Fely. in c.quoniam.nu.v.extra.de testibus.Dec. in l.2.nu xxxiiii.ff.de reg. iur & facit textus optimus in l.fin.ff.de fid.instr. ubi uir mulier præfertur.

GLos in uer.impubes)in duas partes diuiditur.in prima mouet quæstionem,in secunda respondet, secunda ibi Respondeo.Cum hæc gl. explicet an puberis testimonium de eo quod intra impube tatem uidit, admittatur(ut perfecta habeatur resolutio)duplex est necessaria inspectio Prima erit an admittatur testimonium istud circa testamentum. Altera uero an admittatur circa alios actus.

21 †Circa primam Accurs.hic,cum quo Nicol.a Neap.Ioan. à Plat Fib.Aret.Port Tolent.Vigl. & alii trãseunt.uult non admitti.Idem tenent glo.Bart.Bald.Alb.Castrens.& Aret.in l. ad testium.§.i.ff.eod. & hæc est una omnium ore probata opinio: quæ optime hac ratione probatur : quia eorum testium conditio,qui in testamento adhibentur conditi testamenti tempore inspici debet.l. ad testi um.§.i.ff.eod. sed inspecto tempore testamenti huius testis conditio inhabilis erat,cum impubes fuerit,ut hic:ergo eius testimonium non admittitur etiam si postea pubes factus fuerit. Et ita est cõcludendum. Hæc tamen limitat Aret.hic, ut non procedat in testamento militari,inter liberos,& ad pias causas condito nam in his testamentis admittitur testimonium impuberis si tamen proximus pubertati sit: quia ex eo in testamento regulari er huiusmodi impuberis testimonium non admittitur : quia testes nõ ad solam testamenti probationem in testamento requiruntur, sed etiam ad solennitatem , ut probatur (licet Aret. non dicat) quia si ad solam probationem septem testes in testamento requirerentur, sequeretur , quod si quis coram duobus, uel tribus testibus testatus esset, quod eius testamentum ipso iure ualeret, sed tamen deficeret probatio argu.l. duo sunt titii.ff. de testam.tut. sed hoc est falsum l.si unus.C.de testam.ergo falsum est ẽt, quod ad solam probationem testes in testamento requirantur,sed requirantur etiam ad solemnitatem seu (ut hic Accur..mauult)ad substantiam: sed in huiusmodi testamentis

inter

inter liberos, militari, & ad pias causas cessant solẽnitates iuris.l.fi.C.fam.erci.infra de milit.testa.in prin.& per tot. ergo in huiusmodi testamenti impubes pubertati proximus poterit testis esse, quemadmodum in alijs negotijs potest. Et (licet Are.non dicat) ista fuit limitatio Bald. in repet.l.1.nu.36.ver.de secunda q.C.de sacros. eccle.quem sequitur Fely.in c.cum nobis nu.2.ext.de præscrip.

22 Circa alteram vero inspectionem an in alijs actib.huiusmodi admittatur testimonium tres sunt docto. opiniones.

Prima est Accurs.hic.& in l.ad testium.§.1.ff.eo.in l.notionem.§.instrumentorum.ff.de uerbo. sig. quod puberes possit testimonium perhibere de eo, quod donec impuberes fuerint, uiderint. Et mouetur primo quia quemadmodum seruus factus liber potest testimonium de eo perhibere, quod (donec erat seruus) vidit.§.instrumentorum.l.notionem.ff.de ver.sig.ita etiam dicendum est, quòd impubes factus pubes possit de eo testimonium dicere, quod impubes uidit. Verum huic rationi respondet Iac.de Rau.(vt hic refert Nicol de Neap.) quia diuersa est ratio inter impuberem, & seruum. Impubes.n.iudicio caret, & ideo non potuit optime cognoscere, quæ fiebant: sed secus est in seruo, cum is iudicio non careat.

Secundo mouetur Accur.quia facultas probationũ coangustari non debet l.quoniam.in fi.C.de hæret. sed si diceremus testimonium istud non admitti, coangustaretur: ergo dicendum est admitti debere. Cæterum & huic rationi potest responderi, quòd tunc non debet probationum materia coangustari, cum illę probationes idoneæ sunt ita, ut testis uerum dicere possit: sed cum impubes non sit idonea probatio, ut hic.nec uerum dicere possit, ex quo iudicio caret infra quib.non est permis.fac.testa.§.1.dicendum est rationem istam cessare.

Secunda est opinio, quod immo impuberes non possint de eo testimonium perhibere: quod intra pubertatẽ uiderunt. Et hanc sequutus fuit Iaco. de Raue. ut hic Nicol. à Neapol.refert. Mouebatur ipse: quia expeditũ est in iure impuberem nihil posse scire.l.fi.in fi.ff.de iu.& fac.ignor.

l.1.

§.1.in fin.C.de falf.mon. cum igitur nihil sciant impuberes tunc temporis non poterunt postea de eo testimonium perhibere: Huic rationi patebit responsio ex his, quæ infra dicentur Secundo pro hac opinione potest etiam adduci tex. hic noster in arg.Sed potest responderi ut supra

Tertia & ultima est opinio distinguens, quod aut pubes iste uult testimonium perhibere de eo quod uidit, dum erat infans, uel proximus infantiæ & nõ possit: quia hæc ætas nihil scire potest d.l.i.in fin.C. de falf.mon. Et ita procedat opinio Iacob.de Rau. Aut uult testimonium perhibere de eo, quod uidit dum erat proximus pubertati, & tunc possit. Et isto casu procedat opinio Accurs.pro hac opinione adducitur in ar.text. in l.excipiuntur in princ.ff.ad Sylla.Et hãc tertiam opinionem sequuntur Barto.Bald Alb. Castrens. & Aret.in l.ad testium.§ i.ff. de test. Speculat. in tit. de teste. §.i.num.xxvi.uers. sed nunquid factus pubes Fely.in cap. cum nobis num.ix.extr.de præscrip, Barto.in l.3.§. lege Iulia.ff.de testib.Ioan.a Placet. Fabian.Aret.Vigli. & alii hic. Qui autem dicatur proximus pubertati habetur hic per Vigl. Cogita tamen si possit limitari, ut procedat quoties quis uellet simpliciter deponere de eo, quod tunc temporis uidit secus uero, si tunc adhiberetur testis in instrumento, uel in actu aliquo: qui in scriptis celebratur: quia uidetur eadem ratio, quæ est in testamento.

GLos.in uers.furiosus (propter sui breuitatem nullam patitur diuisionem: solum enim limitat textum nostrum. Ex ea tamen habemus, quòd furiosus, qui dilucida habet interualla, potest esse testis in testamento. l.qui testa
23 mento.§.nec furiosus ff.eod. ut † tamen an, & quando possit furiosus testis esse in testamento, & eius testimonium admittatur, sciamus, Tres casus considerandi sunt ex intentione Aret. hic. Primus est, quando constat, quòd & tempore, quo testamentum celebratur, & tempore, quo tabulæ, periuntur.& sic testes examinantur, furiosus est. Et tunc intrepide dicas furiosum istum testem esse non posse, & eius testimonium nõ admittit, ut hic probatur, & in hoc omnes conueniunt.

Secun-

Secundus caſus eſt, & hic etiam facilis, quando tempore quidem conditi teſtamenti teſtis furore uexabatur, tempore uero aperturæ tabularum, & examinationis in ſana mēte conſtitutus eſt. Et hoc quoque caſu Angel. cum quo ceteri omnes tranſeunt, dicit eius teſtimonium non eſſe admittendum, & ueriſſimum eſt, quod probatur, quia teſtis teſtamentarius debet intelligere, quæ fiunt in teſtamento l. cum antiquitas. C. eod. ſed is non poterat hoc intelligere, cum tunc temporis furore uexaretur iux. §. item furioſi infra quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. ergo hic teſtis in teſtamento eſſe non poterit.

Tertius, & ultimus, & hic duobus caſus eſt, quando tempore quidem conditi teſtamenti teſtis in ſana erat conſtitus mente, tempore uero aperturæ tabularū, & quo teſtes examinantur, furore uexarur, nunquid eius teſtimonium proſit adeo, vt ex eo probetur teſtamentum? Ange. hic dicit teſtamentum per hunc teſtem non probari. Et mouetur ipſe per id, quod not. gl. & doct. in l. 1. eod. ubi dicunt, quod ſi unus ex teſtibus tempore cōditi teſtamenti habebatur liber, tempore uero aperturæ tabularum, & examinationis faciendæ detectus ſit ſeruus, ille teſtis non poterit probare teſtamentum: & ita tradunt doct. communiter ibi, ut uidebimus infra eo. §. proxi. Et potiſſimum doctorū fundamentum eſt quia teſtis teſtamentarius non ſolum debet eſſe habilis tempore conditi teſtamenti. ut in d. §. nec furioſus. ſed etiam tempore aperturæ tabularum, ut probatur in l. cū ab initio. cum l. ſeq. ff. quemadmodum teſta. aperi. ubi prætor cogit ſignatores tabularū ſua ſigna cognoſcere, uel negare ſe ſignaſſe, & ſic debent iterū à iudice examinari: ſed ſic furioſus tempore aperturę tabularum inhabilis eſt: cum furore uexetur, et ſigna cognoſcere nequeat: ergo eius teſtimoniū inhabile eſt, & nullū. Huic rationi reſpondetur ꝙ licet debeāt teſtes ſua ſigna cognoſcere, tamē ſi unus ex illis cognoſcere non poteſt, non ex hoc inutile redditur teſtamentū: quia ſufficit, qđ maior pars ſigna cognouerit, ut eſt tex. expreſſus in l ſed ſi maior. ff. quemad. teſt. aperi. imo ſi nullus reperitur ex ſignatoribus ex hoc tamen non impeditur

aper ura tabularum, sed poterit adhibitis viris probis aperiri, vt in l. 2. C. quemad. testa aperi.

Secundo pro opinione Ang hic adducitur ex intẽtione Tolent. hic: quia ea, quæ apponuntur in testamento tribus temporibus habilia esse debent, tempore conditi testamenti, mortis testatoris, & aditæ hæreditatis. §. in extraneis infra de hæred qual. & diff. sed testis iste, licet sit habilis tempore conditi testamenti, est tamen inhabilis tempore mortis testatoris, & adeundæ hæreditatis. ergo. Huic rationi facile respondetur, negando omnia ea, quæ in testamento ponuntur ita habilia esse debere: quia in hoc decipitur Tolent. Istud enim in hærede exigitur, ut tribus temporibus sit habilis: vt ibi, sed in teste est falsum: ut est textus expressus in l. ad testium. §. 1. ff. eo. Quicquid tamen sit doct. omnes cum Are. videntur transire. Ego tamen cõtrarium semper verius esse existimaui, primo per tex in d. §. nec furiosus qui vult, quod si furiosus habeat intermissionem, quod eo tempore possit adhiberi, nec exprimit, quod debeat etiã habere intermissionem in alio tempore, & tamen si esset necessarium, quod alio tempore quoque haberet intermissionem, expressisset. Immo stringo urgentius illum textũ, quod cum se ad tempus testamenti condendi restrinxerit, videtur cętera tempora exclusisse ar. l. cum prætor. ff. de iudic. c. non ne. extr. de præsump.

24 Secundo, †moueor per tex. in §. 1. inf. eo. & in l. 1. C. eo. ubi si testis habebatur habilis tempore conditi testamẽti, & postea detegitur inhabilis, testamentum tamen ex hoc non uitiatur: sic in proposito cum is fuerit habilis tempore conditi testamẽti, licet postea superuenerit inhabilitas, non debet tamen ex hoc uitiari testm̃. Stringitur hic text. vrgentius: quia si hoc conceditur eo casu, quo testis re uera erat inhabilis tempore conditi testamenti, & cõi existimatione tantum habebatur habilis, quanto magis debet concedi in casu nostro, in quo testis, & communi existimatione, & ueritate ipsa inspecta tunc temporis habilis erat. Nec dicas cum docto. quòd licet testamentum valeat: tamen non poterit cognoscere seruus ille sua signa: & sic hoc

respectu

respectu corruet testamentum: quia hæ sunt meræ doctorum diuinationes contra illum textum inductæ, licet n. is detectus sit seruus, non tamen perhibetur cognoscere signa sua: quia hoc non facit per uiam attestationis, sed per uiam simplicis recognitionis. Præterea etiam si non cognosceret signa, non tamen ex hoc corruet testamentum ut infra dicam. §. proxi.

Tertio & ultimo moueor per textum expressum in l. ad testium. §. .ff eo. *Conditionem testium (inquit ipse Vlp.) tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore, si igitur tales erant cum signarent, ut adhiberi possent, nihil nocet, si quid postea eis contigerit, sed is*, cum signaretur testamentum talis erat, ut adhiberi posset, ut fatemur, ergo licet postea contigerit ei furor, nihil debet nocere. Et ita ego tenerem.

Concludendum est ergo, quod si furiosus intermissionem furoris habuerit tempore, quo testis adhibitus in testamento est, licet postea furor ei contingerit, ita ut tempore aperturæ tabularum furore uexetur, nihil noceat. Sed

25 occurrit difficultas. † Quid si non constet, utrum iste fuerit compos mentis tempore, quo adhiberetur, nunquid præsumatur compos mentis, an potius præsumatur, quod fuerit furiosus? Et breuius concludendum est præsumi fuisse adhibitum testem tempore sanæ mentis. Et ita uidetur tenere Castrens. in l. qui testamento. §. nec furiosus, & Aretin. in l. 2. in fine. ff. eodem. licet loquantur quando iste furiosus testamentum conderet. Et hoc ego uerum puto.

Ratio est, quia in dubio ea semper debet fieri interpretatio, ut actus potius ualeat, quàm pereat l. quoties in stipulationibus. ff. de uerbo. ob l. quoties ff. de reb. dub. Alciat. in 3. regu. præsumpt. 34. sed hic sumus in dubio, ergo debet fieri ea præsumptio, ut potius testamentum substineatur, & sic quod testis fuerit sanæ mentis: quam pereat, & sic quod fuerit furiosus. Et facit ad hoc. l. diuus circa med. ff. de offic. præsid.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 Testium testamentariorum conditio testamenti conditi tempore inspicitur.

2 Testis inhabilis si tempore conditi testamenti omnium consensus habilis habebatur, valet eius testimonium.

3 Lex odiosa, exorbitans, pœnalis, & correctoria ex scripta in ea ratione interpretari, & extendi potest.

4 Qui impugnat testamentum, debet probare testẽ fuisse inhabilem tempore conditi testamenti, non qui in eo intitur. & n. 5.

6 Intellectus huius. §. in illis verbis omnium consensu.

7 Declaratio ad l. quod maior. ff. ad municip.

8 Communis error an & quando ius faciat.

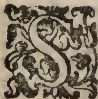
9 Notarius semel priuatus officio propter falsitatem non potest amplius notarius creari.

10 Intellectus huius textus circa testimonium serui, & ibi probantur octo doctorum intellectus & nouus traditur.

11 Testium conditio inspicitur cum testes examinantur, hocq; ibi quatuor modis limitatur.

12 Nunquid nuncupatiuum testamentum instrumento publico probari possit, & quando.

13 Si testis testamentarijs ante testamenti aperturam decessit, non obstat testamento.



ED Cum aliquis in duas partes diuiditur, in prima ponitur dictum, in secunda eius ratio: secunda ibi cum eo tempore: Seruus, qui omnium consensu testamenti conditi tempore liber existimabatur, testes in testamento esse potest. licet postea seruus dete-
1 gatur. Hoc dicit sub compendio. §. iste. No. sest imprimis, quod testium testamentariorum conditio inspicitur tempore, quo signatur testamentum, & sic tempore conditi testamenti, ut hic probatur: ex quo enim seruus iste omnium consensu eo tempore liber existimabatur, cuius testimonium admissum est, idem etiam probatur in l. 1. C. eod. in l. ad testium. §. 1. ff. eodem. Et hinc dicebam tibi contra Areti. supra §. 1. (si es memor) quod si aliquis ex testibus tem-

tempore conditi testamenti sanæ mētis fuerit, licet deinde furiosus euaserit, nihil tamen nocet testamento, cum testes tales esse debeant tempore conditi testamenti: ut adhiberi possint, siquid uero postea contingerit, nihil nocet d.l.ad testium. §.1. Not. test secundo, quod si unus ex testibus tēpore conditi testamenti omnium consensu liber existimabatur, & postea detegatur seruus, nihil hoc tesamento nocet: ut hic expresse dicitur: & l.1.C.eo.

2

Ampliatur hoc primo, ut non solum procedat, si uni ex testib. hoc accidat, ut textus noster innuit: sed etiam si pluribus, uel omnibus acciderit, ut probatur in d.l.1.C.eo. & ibi doct. notant. cum numero utatur plurali textus ille.

Secundo & ultimo Ampliatur, ut non solum procedat in qualitate seruitutis, sed etiam in quauis alia qualitate. Et ideo si mulier tempore conditi testamenti omniū consensu uir iudicabatur, poterit esse testis in testamento quemadmodum seruus. Itē si impubes testis adhibitus fuerit in testamento: quia tūc temporis pubes existimabatur, hoc testamento non nocebit, & sic de singulis similibus. Ita dicūt Iacob. ab Are. Cyn. Bar. Bald. Alb. Saly. Castrens. Corn. Alex. Riminal. & alii in l.1.C.eo. Et fuit opin. gl. in l. cum lege in gl. magna. in fi. ff. e. quam ibi sequuntur doct. & Bald. in l. 2. C de sent. Tolent. Vigl. & alii recentiores hic.

Mouentur solum: quia certa iuris reg. est ut ubi eadē est ratio, ibi quoq; eadem debeat esse iuris dispositio. l. a titio. ff. de uerb. obl. l. illud. ff ad. l. aquil. sed illa eadem ratio, quā hic in seruo considerat imperator, est etiā in aliis prohibitis testimonium in testamentis ferre: ergo eadem quoq; debet esse iuris dispositio: Ang. tamen, & post enium Fulg. in d.l.1. contrarium tenet ea potissimum ratione: quia ius singulare, quod contra iuris regulas introductum est, extēdi: & ad consequētias trahi non debet: sed potius restringi: & in expresso casu intelligi. l. ius singulare. l. quod uero. ff. de l. cū si. sed decisio textus nostri est iuris singularis: & introducta cōtra iuris cōmunis regulas, ut hic probatur ibi ex sua liberalitate & c. ergo (cū loquatur in seruo) nō debet extendi ad mulieres impuberes, & infames, & alios ita dicebant isti.

Verum ego non puto à cōmuni:& recepta opionione re
3 cedendum:quia(ut etiam alij animaduertunt)quoties † in lege scripta est ratio:quamuis lex illa odiosa,exorbitans, & correctoria, sit tamen ex scripta ratione extensionem recipit Bal.Ias. & alij in auth. quas actiones,C. de sacrof.eccl. quia tunc non dicitur fieri extensio, sed potius lex ipsa loqui.l.his solis(ubi Bald.)C.de reuo.donat.sed scripta est in hoc.§.ratio huius decisionis:& liberalitatis ergo est decisio & liberalitas ista in omnibus casibus,locū, habebit, in qui bus ratio ipsa locum habet:& ita est transeundum.Hoc autem ita ampliatum notādum limitatur. Primo ut non procedat,quoties testator sciebat hunc esse seruum,licet enim omnes alij hunc liberum existimauerint. tamen testamentum eius non subsistit.Fab.hic,Alex.nu.x.& Ias.col.2.in l. 1.C.eo. Et potest esse ratio:quia in ultimis uolūtatibus semper per oculis habere debemus mentem testatoris.l.1.C.de sacrof.eccl.3.C.de lib.præt.cum similib.sed testator,ex quo scit hunc esse seruum, & eum in suo testamento testem adhibet, censetur noluisse ualide testari, sed potius uoluisse hæredi applandere:ergo dicendum est testamentum hoc casu non subsistere: Secundo limitatur prædictum notandum ut procedat respectu testis,non testatoris.Et hinc est, quod licet quis cōmuni existimatione paterfamilias habeatur, si tamen uere filiusfamil. sit testari non poterit Alex.& Ia. in d.l.1.C.eod.

4 Not. † est Tertio,quod quia uult testamentum aliquod reprobare,non sufficit,si simpliciter probet testem esse seruū uel impuberem,uel fœminam:sed opus est,ut probet, quod tempore conditi testamenti ita habebatur, & iudicabatur. Et ideo quoties fit articulus, uel exceptio contra testes testamentarios:debet concludi,quod talis testis seruus sit, & ita tempore testamenti, sit habitus, & iudicatus: alias si simpliciter diceretur, quod esset seruus non esset sufficiēs exceptio.Et ita dicebat Bart.in l 1.C.eo.in l. ad testium.§. 1.ff.eo.& alibi.Et nouissime sequitur hic Tolent.Mouētur ex duobus.Primo ex.l.1.C.eo.Nā uides, quod ut obtineat ille, qui excipit testem esse seruum, non sufficit hoc simpliciter

pliciter dicere, sed est etiam opus, ut excipiat ita habitũ, & iudicatum fuisse. Verum huius textui facile respondetur, quòd non dicitur in eo, quod ita opus sit excipere. Immo potius illud obijcitur per uiam replicationis. Agebat n. hæres ex testamento, conuentus uero dicebat testamẽtum nullum: quia in eo testes adhibiti serui erant, replicabatur, q᷑ licent essent serui tamen hoc in hac causa tractari non debet, cum liberi tempore testamenti existimarentur. Et ita uides textum illum non obstare.

Secundo & ultimo pro hac opinione adducitur, quia probatio necessario concludere debet l. neq; natales. C. de probat. l. non hoc. C. unde legit. sed si quis probauerit testem esse seruum, hæc probatio necessario non concludit cũ licet seruus sit, tñ quandoq; eius testimoniũ non reprobatur ut hic ergo qui simpliciter probat testem in testamẽto adhibitum fuisse seruum, non probat, quod ei incumbit. Sed opus est, ut probet ita fuisse habitum, & iudicatum. Et ita dicebat hic Tolent. Verum nõ uidetur mihi uidisse Aretinum hic: qui occurit huic obiectioni dicens, quod probatio debet esse necessaria secundũ regulas communes & si probetur, quod regulare est, necessaria dicitur probatio, ut per eum. Sed hic fuit probatũ, quod est regulare: seruus enim regulariter testis in testamento nõ adhibetur supra, §. proxi. ergo probatio ista necessaria est: quia sufficit, quod regulam inducamus.

5 Et † ideo altera est opinio, quòd immo sufficiat probasse testem esse seruum, nec requiratur probari, quòd ita fuit habitus, & iudicatus. Et hanc opin. tenuerunt Francisc. de Rampo. Bald. Castrens. Saly. Corn. Alex. Riminal. & alij in l. 1. C. eo. Imol. Castrens. Aret. & alij in l. ad testium in prin. ff. eo. Are. hic. Et hæc est cõmunis & recepta opinio ut omnes testantur: quæ hæc ratione optime probatur. Qui regulam per se habet intentionem suam fundatam habere dicitur: & qui exceptione nititur illã probare debet. l. quoties l. in exceptionibus. ff. de probat. doct. in l. 1. ff. de reg. iur. cũ similibus, sed is, qui probat seruum fuisse testem regulam pro se habet, cum regulariter seruus testis in testamẽto esse

non debeat.§.testes supra eod. ergo intentionem suam fundatam habere dicitur. Et qui exceptione nititur illam probare debet. Et si tu dixeris cum Tolent.hic. quod regula iuris non ita simpliciter intelligitur, ut seruus in testamento testis esse non possit, sed cum qualitate, quòd si ita habitus & Iudicatus, ut hic. Respondeo, quòd lex, ut seruus a testimonio repellatur, non requirit ipsum pro seruo haberi, & iudicari: sed tantum quòd sit seruus, nisi tamen probatur, quòd ius fuerit habitus pro libero. Pone enim quòd sit quidam seruus, qui nec pro seruo, nec pro libero habeatur cum forte illius loci homines ipsum non nouerint utique si iste stis in testamento adhibeatur: & probatum fuerit eum esse seruum, licet non sit probatum, quod sit habitus, & iudicatus seruus tamẽ testimonium eius reprobabitur.l.qui testamento.§.nec seruus.ff.eo. Et sic apparet quod lex non requirit probari seruum ita habitum communiter: & iudicatum fuisset, ut eius testimoniũ reprobetur. Et ideo qui uoluerit dicere ipsum communiter esse liberum iudicatũ, hoc probare debebit, cum sit fundamentum intentionis suæ ar.l. si pactum. ff. de probat. Et ita est transeundum,

Not.est quarto, quòd error communis habetur pro veritate, ut hic probatur: & in l.1. C.eo.in l.barbarius. ff. de offic.prætо.quod quomodo procedat dicetur in gl.

Not.est quinto, quòd opinio præualet ueritate: quòd quomodo procedat in gl. declarabitur.

Not.est sexto, quòd ad hoc. ut seruus possit esse testis in testamento, opus est, ut omnium consensu liber si habitus, ut hic expresse Iustin.ait. Et Adr.in l.1.C.eod. Sed (ut hoc perfecte intelligatur) duplex est necessaria inspectio. Prima quomodo intelligatur illa uerba omnium consensu. Altera uero nunquid sufficiat maior pars.

6 Circa † primam ex intentione omnium, dicendum est non debere intelligi, quòd omnes homines ipsum liberum existimens: quia hoc esset impossibile: sed omnes eos cognoscentes. ut doct.uno ore hic, & in l.1. C.eo.tradunt.3.facit text.in l. inter omnes iuncta gl.ff. qui satis.cogant. & in l. fin.iuncta etiam glo.C. fine sensu uel reliq.l. cum quidam

.§.1.iunc.gl.ff.de acquir.hære. quoties.n. uniuersale signū relatum ad uerbum præsentis,uel præteriti temporis, tūc signum illud restringitur ad eos,qui uel inter fuerūt actiui uel cognouerunt, uel tractarunt, prout subiecta materia exigit Bar.in l.1.§.nunciatio no.xxi.ff.de nō.ope.nunc. sed in hoc textu hoc uniuersale signum(omnium consensu)refertur ad uerbum præteriti tēporis,nempe ad uerbum fuerit: ergo debet restringi ad eos, qui cognouerunt testem istum: & eius notitiam habuerunt. Et hæc notabis ad saluanda dicta testium.Pone.n. quod testis aliquis dixerit Titium occidisse Sempronium, & hoc omnes sciunt utiq; dictum istud ita uniuersale debet intelligi de omnibus Titiū cognoscentibus,ut per Bald.in d.l.1 nu.ix.& per Riminal. nu.5.C.eo. Circa alteram uero inspectionem,nunquid, maior pars sufficiat,duæ sunt doctorum opiniones. Prima est quòd maior.pars sufficiat.Et hanc tenuerunt Specul.in tit. de teste §.1.nu.xxxix.uers. quid si tantum.Ray.Alb.Corn. Alex.& Ias.in l.1.C.eo.Ang.Are.in l.ad testium.§.i.ff.eod. Fab.hic mihi col.viii.Et hæc uidetur esse communis:& recepta opinio:quæ probatur. Primo secundum doct.arg.tex. in l.quod maior.ff.ad municip.

Quod.n.maior pars uult perinde est, atque si omnes uoluissent ut ibi.Huic†tamen textui respondent contrarium sentientes,quòd.l. quod maior cum similibus, loquitur in iis,quæ geruntur per uniuersitatem: nam ad eorum commodum,uel præiudicium sufficit,quòd maior pars consentiat: sed secus est in casu nostro.

Immo addas tu retorquendo illum textum: nam textus dicit,quod id quod statuit maior pars,non dicūtur omnes statuere,sed perinde esse atq; si omnes statuissent,ut ibi sed hic præcise requiritur,quod omnes consentiat, quod sit liber:ergo non sufficit,quòd consentiat maior pars & præsertim cum simus in exorbitantibus. & iis, quæ contra communes regulas introducta sunt ar.l. ius singulare. ff.de ll.Secundo igitur mouentur ar.l.3 in prin.ff. ad maced.iunct. l. 2.C.eo.titu.ad maced. nam in d.l.2.dicitur, quod si filius famil. publice habeatur pater famil. potest ei tuto mutari,

&

& tamen in d.l.3.sufficit, quòd à plerisque, & sic à maiori parte paterfamil.iudicetur. Verum huic textui potest dupliciter respōderi, primo quod sumus in diuersis terminis: qui a text.noster uult: ut iste omnium consensu habeatur liber, ibi uero sufficit si publice paterfamil habeatur. Secundo possumus respondere: quòd non mirū, si hoc ita sit: quid odiosa est Macedoniani senatusscōsulti materia, ideo debet restringi: sed hic ampliaretur, non restringeretur.

Tertio igitur mouetur & ultimo, quia fama dicitur esse communis opinio Barto. in l.de minore.q.2. ff.de quæst.& tamen probatur per maiorem partem ut per Bald.in d.l.de minore.q.2. Cęteri & huic rationi facile respondetur quod procederet, quando textus diceret, hunc communi consensu debere liberum iudicari, sed hoc nō dicit, sed utitur uniuersali signo omnium consensu. Et ideo ultera est opinio, quòd immo non sufficiat, quod testis iste à maiori parte cognoscentium cum existimetur liber, sed opus sit: ut omnes eum liberum esse putent: & hanc opinionē sequuntur Imo. in l ad testium.§.1.ff.eo.Aret.hic in fin.Riminald.in l.1.C.eo.Et hæc optime probatur hic: & in l.1.C.eo.iunc.l.Iulianus, ff.de legat.3.& l.si is qui ducenta ff.de reb.dub.

Ego tamen in hac q.duos cōsiderarem casus: Primus est, quando probatur, quòd testator sciebat hunc à nonnullis haberi pro seruo, ab alijs uero communiter haberi pro libero. Et hoc primo casu ego ueriorem puto esse opinionē Imo.Aret.Riminal.quod testamentum non subsistat.

Ratio est quia ijs, qui in rebus suis negligentes sunt, & cum possunt periculum euitare, nō euitarunt: iura nō subueniunt, seu auxilium suū impartiri non solent.§.pen.infra quib.alien.licet, uel nē, cum similibus. Sed testator hic fuit negligens, cum posset alium testem adhibere, & hunc uoluit adhibere, quē nesciebat utrum liber esset, cum esset dubitatio de hoc inter homines: ergo ei iura auxilium suū impartiri non debent. Nec dicant doct.quod ex quo sequutus est communem errorem excusatione dignus est iuxt.l. cum quid dicitur.ff.de acquirē.hęred.l.maritus.ff.de adult. quia respondeo communem errorem excusare in his, quæ

communem exiguntopinionem.at non ita est hic,ubi om nium consensus exigitur. Secundus & ultimus est casus, quando iste existimabatur quidem ab aliquo vel aliquibus cum cognoscentibus seruus, sed tamen hoc testatori non constabat:quia publice pro libero, habebatur: & tunc ego puto veriorem esse receptam opinionem:alias n. facile red deretur elusoria hæc constitutio,ut per Vigl.hic.

GLos in ver.libertate) in tres partes diuiditur, in prima declarat textum,in secunda ex ea declaratione infert, in tertia contra illationem arguit, secunda ibi & sic, tertia ibi argumentum contra.

In ea.gl.ibi.s putatiua.Accurs hic loco dictionis liberali tate in suo codice libertate habebat,& sic ait libertate.s.pu tatiua, quasi dicat propter libertatem serui putatiuam diui isti princeps subuenerunt testamento. Verum hæc litera nullo modo stare potest ex duobus.Primo quia non con uenit alij verbis,nempe ista dictioni sua: non n.pôt elici ille sensus hoc modo seruata latini sermonis ratione. Secundo & ultimo:quia si ita legeremus,frustratoria fuissent illa verba(cũ eo tempore) iam n.expresserat rationem imperator:quia moti fuerint diui illi principes.Et ideo legen dum est(vt passim codices habent)ex sua liberalitate,quasi dicat, licet inspecta iuris regula testamentum non subsistat,tamen diui illi principes ex sua liberalitate testamento subuenerunt.Et iste est verus sensus,ut etiam recentiores hic non negant.

In ead.gl.& sic &c.cum hic gl.explicet,an præualeat cõmunis error,& opinio veritati:& hæc Broccardica sit materia:quæ explicatur à doct.hic in l.1.C.eo.in l.Barbarius. ff.de offi.prætor.à Saly.in l.Zenodorus. C.ad Maced. late per Albe.in l.2.C.de sent.& interlo. om.iud.& per canonistas in c.ad probandum de re iudic.& cum materia illa uaria habeat capita. Nos omnium dicta complectentes. Co-
1 tiescunq; quæritur†an opinio communis præualeat, ueritati, uel communis error faciat ius,duos principales cõsiderandos esse casus dicimus, & primus est, quoties actus, de quo quæritur,& circa quem error uersatur,non poterat

ab

ab errantibus ualidus reddi & tunc dicas ueritatē opinioni præualere, ita uult Bal. in l. nihil. C. de uindict. lib. Exēplum notarius aliquis fuit accusatus crimine falsi, & condemnatus, & sic authoritatem quoque Tabellionis amisit: modo is communiter pro notario habebatur: & plura condidit instrumenta, dubitatur, an ista instrumenta ualeant? & utique dicendum est non ualere. Rō est, quia tūc communis error ius constituit: & ueritati præfertur, cum errantes habebant facultatē ualidandi actum, de quo quæritur ut in l. Barbarius ibi cum populus Romanus etiam seruo. ff. de offi. prætor. sed errantes in proposito non poterant ualidam reddere, & habilem personam notarij semel
9 falsi condēnati, †cum notarius semel priuatus officio propter falsitatem non possit amplius notarius creari arg. l. 2. & eorum, quæ ibi no. Bal. C. de lib. & eorum liber Ias. in d. l. Barbarius nu. 59. ergo ueritas hoc casu opinioni præfertur, non contra.

Secundus est casus, quando errantes habent facultatem ualidandi actus, circa quem fuit erratū. Et hic rursus tres casus sunt considerandi. Primus est, quando publice expediebat communem istum errorem seruari: & hoc primo casu concludēdum est communem errorem ueritati præferri ita uolunt hic Are & alii doct. Idem tradunt Bar. & Ias. in l. Barbarius. ff. de offi prætor. Saly. in l. Zenodorus. C. ad Maced. Corn. & alii in l. 1. C. e. & ita potest intelligi textus hic noster: publice enim expedit suprema hominum elogia exitum habere. l. uel negare. ff. quemad. test. aper.

Secundus est casus quando ex communi errore aliquid contra publicam utilitatem induceretur, & tunc concludunt communem errorem ius nō constituere: sed potius ueritatem cōmuni opinioni præferri; ita tradit hic Aret. Idem etiam sequitur Iacob. But. Bar. Ias. & alij in d. l. barbarius, Saly. in d. l. Zenodorus: Corn. in d. l. 1. ptext. in l. quòd non ratione ff de legi. Tertius & ultimus est casus, quando ex errore isto nihil secundum. uel contra publicam utilitatem inducitur: sed sumus in dubio: & semper benignior debet accipi interepretatio arg. d. l. barbarius ibi: hoc enim huma-

humanius est.ff. de offic. prætor. Hinc est postea, quod si quis filiofami. pecuniam mutuo dederit, qui paterfamilias publice habebatur, non dicetur esse locus sena us cõsulto Macedonianus:ne is,qui mutuam pecuniam dedit, indebite damnum patiatur secutus communem errorem.l.2.C. ad Senatusc. Maced.Hinc &c est,quod si quis re uera liber, vel non excommunicatus sit,& tamen communi existimatione seruus,uel excommunicatus censeatur, sententiam tulerit,ualet sñia illa Bal.in l.si arbiter.C. de senten & refert hic Tolent.& ratio est: quia in dubio ea semper debet fieri interpretatio, ut actus potius valeat, quàm pereat. l. quoties.ff.de reb.dub l.quoties in stipulationib ff.de uerb. obl. Quare cum veritate inspecta sententia substineatur, potius veritas hoc casu debet inspici, quàm communis error.Et ita puto concludendum in communi errore.Si quis tamen uelit late hanc materiam uidere,uideat Alber.in l. 2.C.de senten.& interloq.omn.iud. ubi late circa hãc materiam insistit.Circa errorem vero priuatum, & non communem dicas, quod regulariter potius veritas inspicitur: quam opinio & ita loquitur.§. si quis rem infra legat. non in sisto ulterius circa hoc.

GLos.in ver.signatur)diuiditur,ut hic per Tolen.In ea. gl.ibi. Quidam: Pro eius expeditione oppono contra textum:nam textus uult,quod si seruus testamenti conditi tempore liber existimabatur,licet postea seruus detegatur, tamen testamentum subsistit. Contra seruus testis examinari non potest.l.quoniam libert.C.de testib. sed iste ante quã examinaretur,detectus est seruus: ergo examinari nõ potest.gl.respondet ut per eam,& declarat Tolent.Verum (vt omnia dilucide:& facillime intelligantur)duplex est necessaria inspectio.Prima est,quomodo textus hic noster intelligi debeat.

Altera nunquid per instrumentum possit testamentum probari,his absolutis absoluta etiam erit præsens lectio.

10 Circa†primam inspectionem Accurs.hic (vt uidistis)intelligit textũ istum,ut testamentũ,in quo is fuit adhibitus testis,qui omniũ consensu liber existimabatur,si is detega-

tur

tur seruus, subsistit & ualidum sit: sed tamen per seruum illum probari non possit, quia seruus in iudicio deponere non potest l. qm liberi. C. de testib. Et si tu dixeris, si hoc ita esset, lex ista fuisset inanis, & frustra sua liberalitate diuus Adrianus subuenisset testamento: cum careat probatione, effectu. Respondetur ex intentione Accurs. in l. 1. C. eo, quod immo beneficium istud diui Adriani non fuit frustratorium, nam si testamentum istud, in quo is seruus testis fuit adhibitus, in publicum instrumentum redactum fuerit, utique effectum sortietur testamentum, quasi hoc instrumento probatum sit: & amplius testium examinatio non sit necessaria iux. l. fi. C. de edi. diu. Adri. toll. l. in donationibus. C. de donat. Item potest etiam prodesse, quod si aduersarij fateantur esse conditum testamentum, negēt tamen solennitatem, utique testamentum istud subsistit, & effectum habet. Et ita Accur. textum istum intelligit. & hunc intellectum sequuntur etiam glo. Iacob. Butr. Rayn. Bar. Fulgos. & Rom. in l. 1. C. eod. Verum hic mihi intellectus non placet, & eum reprobat Are in l. ad testiū in princi. col. 2. ff. eo, Ias. in d. l. 1, & ibi alij. C. eod. & doc. hic quia diuinatiuus est, & nimium restringit textum istū, ex quo generaliter uult testō subueniri, nec se restringit eo casu, quo factum de hoc est publicum instrumentum, uel partis confessio emanauit, quare absurdum vr̄ ita illum intelligere, & restringere ar. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. de pretio. ff. de pub. l. 3. ff. de præuaricator. Accedit: quia (ut hic Vigl. ait) non erat olim hæc forma conficiendorum testamentorum per publicum instrumentum, seu scripturā: qua hodie utimur, sed iudex postea aperiendo publicabat testamentum, ut per eum: ac etiam quia non est uerisimile, quòd pars fateatur conditum testamentum, ut Ias. ait in d. l. 1. Et iō quidam alij secundo loco intelligebant istum textum: ut loquatur quando seruus ille & tpe conditi testamenti, & tpe examinationis siue aperturæ tabularum liber existimabatur, postea uero detectus est seruus, tunc dicūt isti testō succurrendum est, ut ualeat, & ita procedit text. iste, & l. 1. C. eod. Et hic fuit intellectus pceptoris Io. Fabr.

(ut

(vt ipse refert) Verum & hic bonum non est, & eũ expresse reprobat Fab. hic: quia est contra mentem huius contextus, cum uelit seruum testamẽti conditi tempore liberum existimari: si enim aliud exigeretur tempus, utique hoc expressisset, immo cum solum includat tempus conditi testamenti videtur cætera tempora excludere ar. l. cum pretor. ff. de iudic. Et ideo Tertius est intellectus Fab. hic, quod testamentum illud valeat, & speciale sit fauore testamenti, ut is seruus possit examinari: & hoc est, quod sibi uoluit textus secundum Fab. dum ait diuus Adrianus, & alij principes ex sua liberalitate rescripserunt succurrendum esse, quasi dicat, licet seruus in iudicio examinari non possit d. l. qm̃ liberi: tamen isti princeps ex sua liberalitate hoc fauore testamenti permiserunt ar. l. vel negare. ff. quemad. testam. aperi. & ita hunc textum ipse intelligi, cũ quo transit etiam Ang. in d. l. 1. C. eo. Verum & hic mihi intellectus non placet. Primo quia non potest dici esse speciale in testamento, ut qui fuit habilis tempore adhibiti testimonij, censeatur etiam habilis tempore examinationis: quia hoc in alijs quoque causis est, ut probatur in c. 1. an remo. deb. test. qui par. desier. in vsibus feudo.

Secundo & ultimo: quia non est verum, quod specialitas huius textus inducatur respectu examinationis testiũ, cum de hoc ne uerbum quidem unum in textu fiat: sed liberalitas illa, & specialitas est respectu adhibitionis serui: ex quo enim in testamento seruus testis esse non põt, uidetur, quòd is testamentum reddat nullum, contrarium ex sua liberalitate diui illi principes rescripserunt, ex quo iste omnium consensu tunc temporis liber habebatur: & isto respectu est specialitas, & singularitas in textu. Quartus igitur est intellectus, quòd ex eo testamentum ualeat, & testis, qui seruus apparuit, examinari posit, quia fuit adhibitus ad solennitatem testamenti: & quoties testis ad actus solẽnitatem admittitur, si postea inhabilis efficiatur nihil obstat, quin examinari posit. l. ad testium. §. 1. ff. de test. d. c. 1. an remo. deb. test. qui par. secus uero ad solennitatem actus non esset adhibitus: quia omni tempore deberet esse idoneus.

idoneus. Et ita dicunt Iacob.ab Aren.Dy. Bar. & Aret. in l.ad testium §.conditionem ff.eod.Bald.& Castrens. in l.1. C.eodem,& hic uidetur,esse magis communis intellectus, quem sequitur Alex.in d.l.i.col.4.Ceterum hic quoque intellectus reprobatur ab Imol.& Commens. in d.l ad testiū §.1.ex duobus. Primo quia non est verum, quòd sufficiat testes adhibitos ad solennitatem actus esse habiles tempore adhibitionis: quia immo requiritur,vt etiam sint habiles tempore depositionis,& examinationis,vt patet ex generalitate l.quoniam liberi C.de testib.& l.3. §.duæ ff.de carbo.edict. Nec obstat tex.in d.l.ad testium. §.1. quia non facit mentionem temporis examinandorum testium,sed solum conditi testamenti, & mortis. Et sic videtur præsupponere, quòd alio tempore debeat inspici conditio testium & ita dicebat Imol. Verum hæc responsio non est bona,cū expresse dicat ibi Iurisconf. quòd si quid testamenti post factum testamentum acciderit, nihil testamento nocet. Et sic loquitur etiam respectu examinationis,& depositionis. Non obstat etiam textus in d.c.1. quia ille textus loquitur respectu illius status mutationis: per quam censetur diminuta fides, testium, secus vero si non censeretur diminuta fides, vt in casu nostro, quia textus ille non haberet locum ut dicit Bald. in d.cap.1. Speculat. in titu.de instr.edit.§.instrumentum uers. quid si testis.Ioan. Andr. in cap.decernimus de senten.excom.lib.6.Ang. in l.siquis ex argentariis.ff.de eden. Adde secundum Ias. quòd ratio. d.capit.i.non magis concludit in eo casu,quo adhibetur ad solēnitatem actus quàm in eo, in quo ad solennitatem actus non adhiberetur. Secundo & ultimo,quia si verus esset intellectus iste, sequeretur quòd si unus ex testibus adhibitis in testamento inter liberos,ad pias causas, uel militari detegeretur seruus, vel alio modo inhabilis, redderet testamentum nullum, cum in eo non requirantur testes ad solemnitatem, sed ad probationem, ut per docto.in l hac consultissima §.ex imperfecto.C.eod, sed consequens est absurdum cum magis fauorabile sit testamentum istud, & in eo omnes legum solennitates sint remis-

sæ

ſæ.l.fin. C.famil. ercisc.infra de milit.test. in prin. ergo absurdum est etiam antecedens: & sic intellectus iste admitti non debet. Quintus igitur est intellectus Azon.quòd testamentum uacsat, & probari possit: & ex eo testis is audiatur in iudicio quia mutatio: status non contigit delicto ipsius serui: tunc enim testis, qui tempore celebrati actus habilis erat, & postea inhabilis est effectus, in iudicio audiri non debet:cum mutatio ista habilitas in habilitatem suæ culpa suoque delicto contigit, & ita procedat. d. l.quoniam liberi & d.§.duę,si uero sua culpa, suoq; delicto hoc non contingat, ut in casu nostro(nulla.n.uersatur culpa,uel delictum serui)tũc in iudicio audiri potest,& ita præcedit tex.noster,& l.1.C.eo. & cum hoc intellectu transeũt Cy.& Bar.in d.l.Barto.in d.§.duæ. Ceterum eum expresse omnes alii reprobant Ang. Fulg.Rom.Cor.Alc. & Iaf. in d.l.1.Imo,&alii in d.l.adtestium.§.1.Mouentur ex duobus primo ex generalitate d.l.quoniam liberi, & d.§.duæ. Secũdo & ultimo quia licet suo delicto mutet statum testis,hoc tamen non deberet testatori nocere, cum alteri per alterũ iniqua conditio non inferatur.l. alteri per alterum.ff. de reg.iur.

Sextus ergo est intellectus, quod speciale sit in testamẽto in scriptis condito:ut testis, qui detectus est seruus, possit in iudicio examinari. Ratio specialitatis est:quia testes, qui in testamento in scriptis adhibentur, nihil debẽt in iudicio deponere de facto alieno,& sic de testamento, sed de facto proprio:quia signum suum, & subscriptionẽ debent cognoscere.l ab initio.ff. quemadm.testa.aperi.sed seruus potest de facto proprio in iudicio examinari.l.interrogati. C.de quæst.l.seruus.C.de testib. ergo non mirum,si seruus iste audiri debet: sed secus est in testamento nuncupatiuo: quia debet etiam de facto alieno interrogari testis ex quo auribus testium continetur testamentum illud.l. hæredes palam in prin.ff.de testa.Et quòd textus iste loquatur in testamento in scriptis,probatur ex uerbo signatur: non enim regulariter signa requiruntur in testamento nuncapatiuo. Et ita hunc textum intelligi Imol.in d.l. ad testiũ.§.1. Sed

videtur fuisse intellectus Bal. in d. l. 1. col. 2. uersi. potest etiam. C. eo. Verum & hic quoque intellectus bonus non est. Et eum reprobat Rom. Alex. Rimi. Ias. & alij in d. l. 1. Areti. in d l. ad testium. Nam Imo. uidetur restringere, ut hoc solum sit speciale in seruo, ex quo testimonium ferre potest de facto suo, & tamen hoc est falsum: quia generaliter conditio testis tempore signati testamenti inspicitur ut siue postea detegatur seruus, siue infamis: siue alio modo inhabilis, testamento non noceat d. l. ad testium § 1.

Septimus est intellectus quòd ex eo validum sit testamentum istud, & hoc seruo probari possit; quia uestus ille rogatus fuit à testatore cũ testamentarij testes rogati esse debeant. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. eo. sed testes rogati à partibus censentur redditi habiles adeo, ut eis exceptio inhabilitatis opponi non possit gl. singularis in §. & licet in uerb supplicijs auth. de testibus, quam sequuntur Bal. in c. 1. ext. de test. ib. Ang. in l. 1. C. de testa. Bal. in l. parentes. C de testibus, Anton. de Butr. & Imo. in c. ex literis de transa. ergo testis iste censetur redditus habilis, ut in iudicio examinari & interrogari possit. Et ita hunc textum intelligebat Bal. in l. ad testium § conditionem. ff. eo. Verũ hic intellectus nullo modo placet, & eum expresse reprobant Imo. & Cast. in d §. conditionem, Roma. Corn. Alex. Ias. & alij in d. l. 1. C. eo. ex pluribus. Primo quia tunc testis inhabilis rogatus, ut sit testis, redditur habilis, cum ab ambabus partibus rogatus fuit, & ita loquitur prædicta glo. si uero altera pars rogauit, non redditur habilis arg. l. alteri. ff. de reg. iur. sed hic testis non fuit rogatus ab ambab. partibus, sed à solo testatore: ergo redditus habilis ex hoc rogitu non censetur. Secũdo si uerus esse iste intellectus, sequeretur, quod semper seruus, & alij inhabiles possent esse testes in testamento: cum in testamento regulariter testes rogari debeant d. §. in testamentis: sed consequens esse falsum §. testes sup. eo. ergo & antecedens. Tertio & ultimo: quia illud possumus approbare, quod scimus: quod uero ignoramus approbare non dicimur. c. insinuante extr. de offi. deleg. facit tex. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interroga. act.

act.sed testator ignorabat inhabilitatem huius testis, cũ liber tempore conditi testamenti existimaretur: ergo illum tanquam inhabilem approbasse non uidetur: etiam si illũ rogauerit,ut testis sit. Octauus demum, & ultimus est intellectus Vigl.hic,quòd ex eo ualidum sit testamentũ istud & effectum habeat:quia testes in eo descripti non debent amplius examinari,sed simulatq; constat iudici sigillum,subscriptionesq; serui esse, nihil deb et esse impedimento:quo minus instituti hæreditatem capiant. Ceterum hic quoq; intellectu (licet uideatur esse consonus ueritati) reprobari potest.Nam aut vult Vigl.constare iudici signatas esse à testibus:& subscriptas tabulas ex alijs quàm ex ipsis testib. Et hoc est falsum, quia debet constare regulariter p ipsos testes l.cum ab initio ff. quemadmodũ testa.aperi. Aut vult hoc iudici constare ex ipsis testibus. Et hoc quoque esse non potest: quia testis iste,ex quo detectus est seruus, non potest examinari, & in iudicio esse d. l.quoniam liberi. C. de testib. Et sic uides, quòd omnes hactenus a doctoribus dari intellectus reprobari possunt. Ego tamen(vt meum & ipse iudicium interponam)puto adeo ab Adriano,& alij diuis Principibus subuentum esse testamento: in quo testis fuit seruus, qui tempore conditi testamenti liber existimabatur: ut non solum ualidũ sit sed semper sit efficax; & ex eo(si modo nihil aliud desit) semp possit adiri hæreditas. Et ratio est,quia quoties testis in instrumẽto se subscripsit licet postea efficiatur inhabilis tamen respectu illius instrumenti uel scripturæ eius testimonium ualet: quia ipsa scriptura dicitur esse depositio gl.in l.hac consultissima §.pen. in uerb.depositiones.C.de testa. & non dicitur tunc testimonium dicere:sed cum se subscripsit.Sed testis is se subscripsit testamento, cum simus hic in testamento inscriptis,ut probatur ibi tempore quo testamentum signaretur: ergo cum temporis fuerit habilis, licet postea detectus sit inhabilis,tamen eius testimonium ualet:quia tunc dicitur testimonium perhibuisse, cum se subscriberent.Et hoc sibi uoluit Vlpianus in l. ad testium §.primo ff.eo. dicens conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent

non tempore mortis: quasi dicat tunc dicuntur testes testimonium perhibere, cum signat testamentum, non tempore mortis, cum in iudicio examinantur. Et ex hoc postea infertur, quod decisio huius textus regulariter non habebit locum in testamento nuncupatiuo: cum in eo non se subscribant testes. §. fin. infra eod. Fallit tamen in testamento c. rei: in quo (licet nuncupatiuũ sit) testes se subscribunt. l. hac consultissima. C. quibus non est permiss. facer. testa. Et ita ergo hanc materiam declararem: & fuit declaratio Bald. in d. l. 1. col. 2. uers. potest etiam. C. eod. sed ut habeas
11 uim & substantiam omnium prædictorum. Constituas re gulam, quod conditio testis tunc inspici debet, cum in iudicio examinatur: ut tunc temporis habilis sit, ut probatur in l. iij. § duæ. ff. de carb. edi. in l. quoniam liberi C. de testibus in l. j. §. lege Iulia. ff. de testibus. Fallit in primo secundum Azon. quando testis esset habilis tempore celebrati actus, deinde sine sua culpa, & delicto inhabilis redderetur. Verum hęc limitatio non est tuta: quia siue sua culpa, siue non sua culpa redditus sit inhabilis, non debet esse in consideratione, cum alteri per alterum iniqua conditio non inferatur. l. alteri. ff. de regul. iur. Secundo fallit quando testes sunt adhibiti ad solennitatem actus: licet. n. non reperiantur habiles tempore depositionis, tamen sufficit, quòd expliciti actus tempore habiles fuerint Iacob. ab Aren. Dy. Bart & Aret. in l. ad testium. § primo. ff. eod. Castrens. Alex. & alij in l. prima. C. eod. & facit tex. in cap. primo, an remo. deb test. qui paref. in usib. feudorum: quamuis ille textus in sui ratione uideatur generalis. Et quamuis nonnulli contrarium tenuerint, hæc tamen est communis opinio, vt inquit Ias. in d l. j. col. pen.

Tertio Fallit quando testes essent rogati a partibus: tũc enim licet inhabiles sint, tamen censentur à partibus approbati: & eorum testimonium admittitur gl. sing. in §. & licet in verb. supplicijs auth. de testib. quam extollit Bald. in c. 2. extr. de test b & in l. parentes col. i. C. eo. de test. b. & facit textus in l. si quis testibus. C. eo. de test. b. Hanc tamen limitationem intelligas procedere, ubi partes rogantes sciebant

sciebant

sciebant inhabilitatem testium, secus vero si ignorarent: quia tunc secus esset, ut supra dixi,& expresse tenent Cor. & Ias. in l 1. C. eo.

Quarto & vltimo non procedit prædicta regula, quoties testis esse descriptus, uel sese subscripsisset in publico, vel priuato instrumento: quia licet tempore depositionis sit inhabilis, si tamen tempore descriptionis, uel subscriptionis habilis existimabatur, eius testimonium admitti debet, tanquam tunc testimonium perhibuerit, cum sese instrumēto subscripsit, ut ait Bal. in l. 1. C. eo. col. 2. in prin. in ver. potest etiam. Et ita debet intelligi textus noster & d. l. 1. C. eo. & facit. l. ad testium. §. 1. ff. eo.

12 Circa alteram uero inspectionem, nunquid testamentum nuncupatiuum possit probari publico instrumento si ne testium depositione? (ne confuse cum docto. procedamus) tres sunt considerandi casus. Primus est quando notarius in instrumento dicit se fuisse rogatum scribere testamentum coram Titio, & Sempronio, & alijs quinque testibus, quos in instrumento non nominauit. Et hoc casu concludendum est instrumentum istud non probare testamentum: ita dixerunt Bald. Ang. Imo. & Arc. in l. hæredes palā in prin. ff. eo. & uidetur esse ex intentione aliorum. Et rō est quia si diceremus ex hoc instrumento testamentū probari, sequeretur, quòd uenientibus ab intestato adimeretur facultas se defendendi, & reprobandi testes forsan inhabiles ex quo non constat, qui sint isti testes in testamento adhibiti, sed consequens est absurdum: quia nemini dēt adimi facultas se defendendi. l. ut uim: & quod ibi notant doct. ff. de iust. & iu. ergo absurdum est etiam antecedens.

Secundus est casus quando Notarius in alio instrumento testamenti enunciat, quod talis coram septem testibus quos singulos in instrumento nominat instituit talem hæredem, & totam dispositionem testamenti enuntiat, modo quæritur, an ex isto instrumento probetur testamentum? & in hoc quoque casu concludendum est testamentum ex isto instrumento non probari, ita dixerunt Imo. & Arc. in l. hæredes palam in princ. ff. eod. Et ratio est quia

instrumento, quòd alterius mentionem facit, nõ creditur, nisi aliud memoratum instrumentum proferatur auth. si quis in aliquo. C. de eden. sed in hoc instrumento fit mentio instrumenti ipsius testamenti: ergo ei credi non debet, nisi instrumentum testamenti exhibeatur.

Tertius & ultimus est casus, quando notarius in instrumento dicit, quòd Titius suum ultimum condidit testamẽtum sine scriptis coram septem testibus adhibitis ad hoc, & rogatis: quorum testium nomina in instrumento exposuit, modo dubitatur, an ex isto instrumento probetur testamentum istud, quod nũcupatiuum, glo. (vt vidistis) hic dicit testamentum istud hoc instrumento non probari: & hæc fuit opinio præceptoris sui Azo. in summa huius titu li: quam sequitur etiam Accurs. in l. fin. C. de fideicommiss. in l. 1. C. de testa. & hanc etiam opinionem sequi uidetur Bal. in l fi. col. 3. nu. 14. C de fideicommis.

Mouentur ex duobus potissimum. Primo: quia substantia testamenti nuncupatiui non in scriptura sed in testib. consistit. §. fi. infra eo. quare si testes nõ examinarentur, corrueret substantia ipsius testamenti. Huic rõni respõdetur, quòd licet testm̃ nuncupatiuum non consistat in scriptura, non tamen prohibetur, quin ad faciliorem probationẽ possit in scripturam redigi. Ea enim quæ sine scriptis fiũt, ut facilius probentur, in scripturam redigi possunt: & ita postea scriptura deseruit probatione, ut ait textus in l. con trahitur in prin. ff de pign. cum igitur istud testamentum nuncupatiuum redactum sit in scripturam publicam, ex ea debet probari.

Secundo & vltimo mouentur, quia testamentum nuncupatiuum septem testibus probari debet §. fi. infra eo. sed instrumentum non habet uim nisi duorũ testium. l. in exercendis. C. de fide instr. ergo instrumento nuncupatiuum testamentum probari non poterit. Huic quoque rõni ex intentione Bart. & aliorum respondetur, quòd non est verum instrumentum duorum tantum testium uim habere: quia immo habet uim plurimum, ut probatur in l. testium. C. de testib. ubi habet uim quinque testium. Et ideo dicunt

doct

doct.quòd tot testium uim habet, quot in instrumento descripti sunt, sed nos præsupponimus septē testes in instrumēto descriptos:ergo septem testium uim habebit instrumentum istud.Et ideo Io.antiquus glosator dicebat, quòd immo testamentum nuncupatiuum ex hoc instrō probari potest: & hanc opinionem tam respectu consuetudinis, quàm etiam respectu iuris, & legum dispositionis sequuti sunt Dy.Bar.Bal. Alb. Imo. Are.& alij in l. hæredes palam in prin.ff.eo Bal Castren.Cor.& alij in l 1.C.eo.Ias.& alij in l.fi. C. de fideicom. & hæc est vna omnium ore probata conclusio,ut doctores passim dicunt, quæ probatur hac ratione:nam omne id verum esse prēsumitur,& ex eo instrumentum probatur.l.cum precibus. C.de probat.l.fi. arbitur.sed testamentum istud instrumento publico est comprehensum·ergo verum esse præsumitur, & ex eo probatur,& ita est concludendum.

In ea.glo.ibi quid,&c. Elicitur ex hac glo. quòd si testis post signum testamentum sit factus seruus , uel infamis, vel alio modo inhabilis ad testimonium ferendum, nō admittitur ad recognoscendum signum suum, ita hic inquit Accurs & doct. videntur cum eo transire, ex quo nihil dicunt: & mouentur ipse ea ratione quòd testis qualitas debent inspici,cum deponit.l.3. §.duæ causæ. ff.de carb.edic. sed hic est inhabilis tunc temporis,ut præsupponimus,ergo admitti non dēt.Contrarium tamen verius est per tex. expressum in l.ad testium.§.1. ff.eo. Nec dicas cū Imo. illū textum non loqui de tempore depositionis : sed de tēpore mortis tantum:quia respondeo , quòd text. generaliter loquitur:& uult,quòd si post signatum testamentum aliquid testi acciderit,testamento non noceat,ut ibi expresse Vlpianus ait:& ita est tenendum.Nec obstat ratio Accurs. quia respondeo (vt supra dicebam) quòd cum testes testamenti conditi tempore se subscripserint, tunc dicuntur testimonium perhibere Bald.in l.1.col. 2. C.eod.Et hinc est,ꝙ illę subscriptiones,depositiones appellātur.l.fi.C.de edic. diu. adr.tol. Et ideo tunc procedit ratio Accur. cum testis alias non deposuit in scriptis circa negotium ,.de quo quęritur,

sed hic cum signaretur, deposuit.

13 Et hinc† postea notanter infertur, quòd si post signatura testamentum ante eius aperturam testis aliquis testamentarius decesserit, hoc nihil testamento officit: & non est impedimento, quo minus aperiatur, ut hic eleganter Viglius ait. Quod probatur primo ex §. nostro & l. 1. C. eo. Nam textus vult, quòd si testis, qui testamenti conditi tempore liber existimabatur, ante aperturam testamenti (vt intelligunt omnes) detegatur seruus, hoc nihil testamento officit, sed seruus mortuo æquiparatur l. seruitutem. ff. de reg. iu. ergo mors quoque testamentarij testis testamento obesse nō debet, nisi dixeris, quòd seruus, licet iure ciuili pro mortuo habeatur, tamen in recognitione sigilli non potest haberi pro mortuo, cum sit facti, & sic in hoc uidetur differre à uero mortuo.

Secundo probatur secundum Vigl. ex l. fina. C. de edict. diu. Adria. toll. Verum & illi legi potest responderi, quòd ex eo non meminit agnoscendorum sigillorum: quia iam erant apertæ tabulæ testamenti: & testes deposuerant super apertura: ut colligi potest ex illa dictione depositionibus. Tertio mouetur ex l. secunda. C. quemadmodum testa. aperi. nam quemadmodum possunt aperiri tabulæ testamenti absentibus testibus (vt ibi) ita etiam uidetur dicēdum, quòd possint aperiri illis mortuis. Verum huic textui respondetur ex intentione Alexan. quòd licet testibus absentibus possint aperire tabulæ, tamen remittendę sunt ad testes, ut signa cognoscant, ut in l. sed si quis ff quemadmodum testa. aperi. Et si tu dixeris cum Viglius hic, quòd hæc est diuinatio: cum princeps ibi concedat à iudice inspectas posse resignari. Similiter respondeo, quod licet ita simpliciter textus loquatur, tamen debet intelligi: & declarari ex d. l. sed si quis: non enim est nouum unam legem aliam declarare. l. non est nouum. ff. de ll. Quarto quia (inquit ipse) quemadmodum, quando testis dubitat an signum sit suum, testamentum debet aperiri. l. 1. in fin. ff. quemadmodum testamen. aperi. ita etiam dicendum est debere aperiri obsignatore mortuo, & multo magis, cum scrupulum

hunc

hunc iudici iniicere non possit. Nisi dixerimus, quod licet aperiantur tabulæ, quando dubitat obsignator, tamen suspectæ sunt, ut ibi dicitur, & maxime, quia si mortuus sit testis in non publico instrumento adhibitus eius testimonium nullum est, c.2. ext. de instru. corrobora etiam hanc responsionem ex l.1. de fid. instru. Quinto & ultimo (omissis alijs quæ non stringunt) adducitur: quia quemadmodũ testamentum, quoties eius instrumentum depẽd tum est, probari potest per duos testes, ut no. gl. & doct. in l. 2. C. de bon. pos. secundum tab. ita etiam dicendum est, quod possit probari in casu isto, præsertim cum adsint subscriptiones, signa, & alia, quæ saltem simul iuncta plenam inducerent probationem.

Doctores tamen nostri cõmuniter contrarium sentiunt, quòd immo pereat testamentum quoties unus ex descriptis testibus ante eius aperturam decesserit: ut uult glo. & ibi docto. in l. 2. C. quemad. testa. aperi. Doct. in d. l. 1. C. de testa. & alibi passim. Et ex hoc postea dicunt periculosum esse hoc in scriptis testandi genere uti: cum facile possit contingere, ut testis ante testatorem moriatur: & sic inane sit testamentum.

Mouentur primo per l. cum ab initio cum l. seq. ff. quẽ ad. testam. aperi. Huic textui respondet hic V gl. quòd licet debeat cogere iudex obsignatores sua cognoscere signa, nõ tamen sequitur, quòd si unus, vel aliter non possit signa cognoscere, testamentum concidere debeat. Nam inducta ad unum effectum non debent cõtrarium operari. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. sed ut obsignatores signa sua recognoscerẽt: fuit introductum, ut suprema hominum iudicia exitũ haberent. l. uel negare. ff. quemad. test. aperia. ergo non debet operari contrarium effectum, ut testamentum concidat: & exitum non habeat: nisi replicando diceres, quòd tũc uoluit suprema hominum iudicia exitum habere iurisco. cũ constat ita esse, ut in d. l. uel negare: sed ante depositionem, uel recognitionem non constat hoc, ergo, &c. Et ideo tu respondeas, quòd licet debeat obsignatores cogere iudex signa sua cognoscere, tamen sufficit, quòd maior pars co-

gnouerit, nec exigitur omnes cognoscere debere. l. sed si maior. ff. quemad. test. ape. Quare licet testis mortuus non possit testamentum cognoscere, tamen sufficit, quod alij cognoscant.

Secundo & ultimo hæc opinio uidetur optime cōfirmari ex c. 2. de fi. instr. ubi si descripti in non publico instrumento testes mortui sint, instrumentum illud nihil probat. Verum (vt hic ait Vigl post Bal. ibi) ille textus nihil facit: nam ibi loquitur de testibus descriptis, nos uero loquimur de testibus subscriptis: ex quo enim se subscripserunt scripturæ, uidentur quodammodo deposuisse, & testimonium suum perhibuisse.

Et ex his apparet, quòd posset disputando utraque opinio defensari nihil tamen magis arridet opinio Vigl. ꝙ licet mortuus sit testis, hoc nihil testamento obsit, dummodo constet iudici testamentum esse factum, & ab eo teste signatum esse. Et ad id tenendum solum moueor ex l. ad testium. §. 1. ff. eo. ubi expresse Vlp. asserit, quod si quid testi post conditum testamentum acciderit, hoc nihil testamento nocet. Quare licet post conditum testamentum perierit testis, nihil testamento debet abesse, quo minus aperiatur, & ex eo ius scripto hæredi acquiratur.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Qui testari non potest, testis in testamento esse non licet, & ibi quomodo hoc intelligi debeat declaratur.*

2 *An filius emancipatus possit esse testis in testamento paterno.*

3 *Qui testamentum scribere potest, testis in eo esse potest.*

4 *Filius pro patre testis esse non potest, fallit tribus casibus vt ibi.*

5 *Inhabilis testis a partibus rogatus, ut sit testis dicitur eo casu habilis.*

6 *Pater pro filio testis esse non potest, fallit tamen hoc sex casibus ibi seriatim relatis.*

7 *An compater pro eo, quem ex sacro baptismatis fonte suscepit, testis esse possit.*

8 *Missio à militia quid sit, quotuplexq́ sit.*

Pater

9 *Pater potest à filiofam. testis ad testamentum adhiberi, quod iure militari condit.*
10 *Pater non potest regulariter pro filii mi'ite testis esse.*
11 *Militaria priuilegia alienum ius munere non debent.*
12 *Domesticus testis qui dicatur esse.*
13 *Domesticus testimonium regulariter reprobatum est, ibiq; regula ista tribus modis amp.iatur, & 14. .imitatur.*
14 *Frater potest esse testis pro fratre ad probandam eius innocentiam in homicidio, vel alio delicto*
15 *In syndicatu possunt pro officiali esse testis ij, qui in eius officio fuerunt eius auditores, uel domestici.*
16 *Cautela qua possimus uti famuli testimonio.*



ATER: in tres partes principales diuiditur, pro ut tria principalia dicta continet. Secunda. ibi in testibus. Tertia ibi sed si filius fa. Compendium potest esse ut hic per Are.& alios.

Not.est primo, quòd pater vna cum filijs, quos in potestate habet. Item duo fratres sub eadem potestate constituti possunt adhiberi testes in alieno testamento: ut hic: in l.pater,& filius, ff.de testibus: in l.ad testium numerum in prin.ff.de testa. Ratio ponitur in textu.

1 Not.†est secundo, quod licet quis testari non possit, potest tamen testimonium in testamento perhibere. Nam filiusfamil. regulariter testari non potest, ut infra quibus non est permis facere testamen.in princip.& tamen potest testis in testamento esse ut hic: sed contra de h is cui. ff. de testamen. Huic obiectioni respondeas aut quis remouetur ab actiua testamenti factione propter delictum, propter defectum mentis, uel quia iure ciuili sit incognitus, & ab isto remouetur facultas perhibendi testimonium in testamento.l.cum lege d.l.is cui:& l. qui testamento. §. seruus. ff.de testam.aut remouetur propter aliud, & tunc testis in testamento esse non perhibetur, ut hic & in d.l.ad testium in princ.

Not.est tertio, quod is, qui in potestate testatoris est, testis ad eius testamentum adhiberi non potest, ut hic:& in

l.qui

l. qui testamento in prin. ff eo. Et hinc est, quòd nō solum filius non poterit testis adhiberi ad testamentum patris, sed neque nepos, neque pronepos, & cæteri descendentes ad testamentum aui, proaui, & aliorum descendentium: quia eos in potestate ascendens habet supra de patria po-
4 testa. † Sed hic quæritur, quid si filius fuerit emancipatus, poterit ad testamentum patris sui testis adhiberi? Et Fab. quidem hic post gl. in l. parentes. C. de testib. negat hoc, eandem opinionem sequitur Barto. in l. qui testamento. §. quæcunque. ff eo. Bal. in §. fin. inf. eo. Port. hic, qui dicit ita tenere doct. in l. parentes. C. de testib.

Mouentur isti imprimis, quia qui reuerētiam alicui debet, testis pro eo adhiberi non potest. l. 3. §. lege Iulia. ff. de testib. sed filius etiam emancipatus reuerentiam patri debet l. liberto. ff. de obseq. libert. l. parentes. ff. de in ius vocand. ergo filius emancipatus testis pro patre esse non potest. Huic rationi respondetur ex intentione Vigl. hic, quod tunc ob reuerentiam, quam testis debet, reprobatū est eius testimonium, cum aliquid acquireretur ei, cui reuerentia debetur: & ita procedit tex. in d. §. lege Iulia. sed ex hoc testimonio non acquiritur aliquid patri: sed tantum uoluntas eius exitum consequitur, cui leges fauore solent. l. uel negare ff. quemadmodum testamē. aperi. ergo non debet reprobari iste filius emancipatus, quo minus possit testis adhiberi ad testamentum patris; & præsertim cum leges nolunt coangustare hanc testimonium probationem. l. quoniam: in fi. C. de hære. & ita ait Vigl. sed tamen hæc responsio dubia est ex his, quæ infra dicentur.

Secundo mouentur: quia dispositum in uno ex correlatiuis, in altero quoque dispositum censetur. l. fi. C. de indict. uiduit. tollen. l. fi. ff. de accept. sed pater prohibetur esse testis in eius filij testamento qui paterfamil. habetur, ut probabo. ergo filius quoque emancipatus, qui paterfamil. habetur, debet prohiberi esse testis in testamento sui patris, cum pater, & filius correlatiua sint, ut omnibus liquet. Minor probatur: quia filiusfamil. in Castrensi peculio paterfamil. habetur. l. 2. ff. ad Macedo. & tamen in eo prohibetur

tur esse testis, ut hic. Huic rationi respõdet Vigl. hic, quòd filiusfamil. respectus Castrensis peculii habetur loco patris famil. ut de eo possit libere disponere, sed tamẽ ex hoc non desinit esse in potestate patris ut infra de milit. test. §. primo, sed sola patria potestas est ea, quæ impedit testimoniũ in proposito ut hic: ergo non mirum, si pater testis in eius testamento esse non possit. Ceterum cogita si posset replicari, quòd filius miles, licet sit in potestate patris, tamen respectu Castrensis peculii fingitur esse sui iuris, & liberatus a patria potestate. d. l. 2. ff. ad Maced. sed respectu Castrensis peculii pater non potest esse testis in testamento filii, ut hic ergo pater eo casu, quo filius non est in potestate, ad eius testamentum testis adhiberi non potest. Et ideo non mirum si Imperator reddendo rationem huius dicti non fundauit se in patria potestate, sed in domesticitate, vt ita loquar, dicens. Prohibitum est enim in ea re domesticum testimonium.

Tertio pro hac opinione adducitur: quia affectio, qua testis eum prosequitur, pro quo testimonium perhibere vult efficit, vt eius testimonium non admittatur gl. & scribentes in l. parentes C. de testibus: sed emancipatio non tollit affectionem, qua filius patrem prosequitur: ergo emancipatio etiam non dicitur tollere obstaculum perhibendi testimonium in testamento patris. Huic etiam rationi ex inventione Vigl. respondetur, quòd tunc affectio impedit testimonium perhibere, cum aliquid ei ex testimonio acquireretur, quem testis affectione prosequitur, & ita videntur loqui doct. in d. l. parentes: sed ex hoc testimonio nihil testatori acquiritur: sed tantum eius uoluntas executionem & extum consequitur: quod fieri publice expedit. l. uel negare. ff. quemadmodum testa. aperia. ergo affectio in proposito non debet esse impedimento, quin possit filius emancipatus ad testamentum patris sui testis adhiberi. Verum cogita tu, si posset replicari, quò satis dicitur testatori acquiri, ex quo eius uoluntas exitũ habet iux not. per gl. & Bar. in l. cum seruus ff. de condit. cauf. dat. Præterea ex quo ex hoc testimonio acquiritur hæredi, satis etiam dicitur

ipsi

ipsi parti acquiri: cum hæres, & defunctus una, eademque censeatur persona, ut in authen. de iur. iur. à morien. prist. in prin.

Quarto & ultimo adducitur: quia qui non potest esse testis in iudicio non potest etiam esse testis in testamento. l. qui testamento §. eum qui ff. eod. sed filius emancipatus nō potest esse testis pro parte in iudicio. l. parentes. C. de testibus: ergo &c. Sed potes respondere quod d. §. eum qui procedit in iis, qui generaliter prohibentur esse testes in iudicio, quòd non est in filio emancipato: nam licet non possit esse testis pro patre poterit esse pro alio: & præsertim quia (vt hic Vig. ait) textus ille loquitur respectu delicti. Altera est opinio, quod immo filius emancipatus possit ad testamētum patris testis adhiberi. Et licet hanc opinionem, sibi Vigl. hic ascribit, originaliter tamen fuit opinio Benedicti à Crema, ut referunt Cy. & Alber. in l. parentes. C. de testib. quam sequuti sunt Iacob. ab Aren. & Bal. in l. qui testamēto §. quæcunque, ff. de test. Castrens. in d. l. qui testamento in prin. Alex. in Apostillis ad Bart. in d. §. quæcunque in verbo sed quæro.

3 Mouentur † primo quia qui potest testamentum scribere testis in eo adhiberi potest. l. domitius ff. eo. sed filius emancipatus potest scribere patris testamentum l. filius emācipatus ff. ad l. Corn. de fals. ergo poterit etiam in eo testis esse. Huic rationi respondet Bar. in d. §. quæcunque, quod ex eo emancipatus filius potest testamentum scribere: quia & de consensu patris testamentum scribit iux. l. si quis testib. C. testib. & gl. illā sing. in §. & licet uers. suppliciis auth. de testib. & propter authoritatem publicam quia est not. in ius, quod secus est in teste: & cum hac solutione transeūt etiam hic quidam ex recentiorib. Ceterum tu animaduertas: quia uidetur mihi bona non esse, & imprimis dum dicunt ex eo emancipatum filium posse scribere testamentū: quia fuit a partibus rogatus respondeo tum quod hoc in testibus procedit, cum rogari debeant l. hæredes palam §. in testamentis ff. eo. tum etiam quòd hoc procederet, quando ab utraque parte esset electus: tunc enim licet inhabilis

sit,

sit,censetur habilis redditus,& ita intelligitur d.glo.ut per Aret.in d.§.quæcunque col.2.hic uero à solo testatore fuit electus,non ab alijs,quibus ex testamento fit præiudicium secundo dum dicit Bar.filium emancipatum posse scribere testamentum:& ei credi debere propter authoritatẽ publicam:quia notarius est.Respondeo quod immo scriptor testamenti non erat olim notarius, ut elegãter dicit Vigl. infra eo.§.1. & patet: quia seruus non potest esse notarius ar.l.quod attinet.ff.de reg.iu.& tamen testamentum scribere potest.l.seruus. ff. de testa. Et ideo tu melius respondeas negando sequelam,quam faciunt doc.non n.procedit sequela ista si potest testamentum scribere, ergo testis in eo esse potest:nam seruus potest testamentum scribere d. l.seruus:& tamen testis in eo esse non potest §. testes supra eo.Item filius in patris potestate potest eius testamentum scribere d.l.filius emancipatus in fi.prin. & tamen testis in eo esse non potest.Nec ob.l.domitius:quia uult,quòd scriptor testamenti possit esse testis, & hoc non negamus eo casu,quo nihil aliud impedit: quia sola scriptura testamẽti non impedit: quo minus scriptor testis in eo esse possit. & hoc uult d.l.domitius,sed in casu nostro ex alio impeditur.

Secundo adducitur, quia cessante causa prohibitionis, prohibitio quoque ipsa cessare debet ar.l.adigere.§.quamuis.ff.de iur.patr.tradit late Tiraq.in trac. causa cess.in 1. parte sed ratio,qua prohibetur filius esse testis in testamento patris, cesset in filio emancipato: ergo prohibitio quoque ipsa cessare debet. Minor probatur,quia ratio,quia filius prohibetur esse testis in testamento patris est,quia in eius est potestate,ut hic:& in l.qui testamento, in prin. ff. eo.& filius emancipatus non est in potestate patris.§.præterea supra quib. mod.ius patr. potest. soluit. Huic rationi quæ urgens in proposito est.Respondeas ex intentione scribentium,quòd non sola ratione patria potestatis prohibetur testimonium istud,sed etiam ratione reuerẽtiæ:& affectionis.l.3.§.lege Iulia.ff. de testib. sed licet in filio emancipato cesset ratio patriæ potestatis, tamen superest ratio reue-

reuerentiæ, & affectionis. l. liberto. ff. de obsq. libert. l. parētes. ff. de in ius uocand. ergo non debet cessare prohibitio, sed potius superesse ar. §. affinitatis supra de nupt. Et sic uides, quòd disputando potest utraque opinio defensari, mihi tamen magis placet opinio cōmunis, quòd filius emancipatus ad patris testamentum testis adhiberi non possit, & ratione: quia quoties aliquid ex duabus rationibus prohibetur, altera ratione cessante non cessat prohibitio. §. affinitatis, & §. sicrum. supra de nupt. sed testimonium istud in proposito duabus rationibus prohibetur, ratione patriæ potestatis, & ratione domesticitatis (ut ita loquar) ut hic probatur; ergo licet in filio emancipato cesset ratio patriæ potestatis, ex quo tamen superest ratio domesticitatis, debet etiam superesse prohibitio. Et si tu dixeris cum Vigl. Domesticum testimonium accipitur in textu nostro ratione patriæ potestatis, ut illud domesticum testimonium dicatur esse, quod præbetis, qui est potestate, ei cuius sub potestate est, & contra, quemadmodum domesticos hæredes dicimus, quo in potestate habemus, ff. sui infra de hæred. quali., & differēt. Respondeo, quod domesticum testimonium non ita accipitur in iure, sed aliter ut in glos. uidebimus. Præterea dico, quòd hic ita accipi non potest. Nam quoties de Castrensi peculio agitur, non est in consideratione patria potestas, sed filius uice patrisfamilias fungitur, & sui iuris esse fingitur. l. 2. ff ad maced. sed hic loquens Imperator de Castrensi peculio dicit reprobari domesticum testimonium: ergo domesticum testimonium non est ratione patriæ potestatis, quod deduco tibi clarissime: quia dictio ista (sed si) dicitur aduersari præcedentibus & infecta, & in iure gl: Bar, Ias, & alii in 2, ff. ne quis eū qui in ius u. c. est ui exi, Euerard. in centuria in loco a natur. copulæ, sed si ita acciperemus hunc textum, ut Vigl. uult dictio ista (sed si) in facto tantum, non in iure aduersaretur præcedentibus, cum quemadmodum præcedentes repelluntur à testimonio ratione patriæ pot. statis, ita etiā repellerentur subsequentes: ergo dicendum est aliter accipi, ut regula itet accipitur, & dictio seruabit suam naturā.

Nam

Nam aduerſabitur in facto:quia ſupra dicitur,quando adhibetur teſtis filius,hic quando adhibetur teſtis pater. Et ſic eſt diuerſitas factis. Aduerſabitur etiam in iure:quia ſupra dicitur qualiter quis prohibetur iure patriæ poteſtatis, hic iure domeſticitatis. Et ſic eſt diuerſitas in iure. Et ita ego tenerem. Cogita tamen.

Habes ergo ex prædictis primam ampliationem ad textum noſtrum: ut non ſolum filius in poteſtate non poſſit adhiberi teſtis ad teſtamentũ patris,ſed etiam filius emancipatus:ut ſupra eſt concluſum. Secunda ampliatio,ut non ſolum in legitimis filijs procedat: ſed etiam in naturalib. tantum,ut hic Port. ſiue Iaſ. dicunt:& ratio eſt: quia licet ceſſet ratio patriæ poteſtatis,tamen ſupereſt ratio reuerentiæ,affectionis.

4 Tertio † & ultimo ampliatur, ut non ſolum procedat in cauſa teſtamenti: ſed etiam in quauis alia cauſa. l. teſtis idoneus. ff. de teſtib.

Fallit primo hæc regula, quoties aduerſarius cõſen ſum præſtitiſſet,ut pater filium ſuum teſtem produceret: cum enim perhibeatur teſtimonium perhibere filius ſolum fauore aduerſarij,utique potuit ipſe ſui huic fauori renũciare ar.l.ſiquis in conſcribendo C.de pac.& ita poſt Guid. dicebat Ioan.Andr. ut refert & ſequitur Soc. in regu.506. pro qua opinione adducit in argumentum l.fin. in fi. C.de tempo.appel.

5 Secundo fallit † quando filius fuiſſet a partibus rogatus, ut in actu aliquo teſtis eſſet:tunc enim ex iſto rogitu dicitur redditus habilis,ut teſtimoniũ perhibere poſſit: inhabilis enim teſtis a partibus rogatus, tanquam approbatus habilis redditur glo. illa ſing. in §. & licet in uer.ſupplicijs auth. de teſtibus,quam ſequitur Bal.in l.parentes. C.de teſtib.& alij doc.paſſim:& facit tex.iun.l. ſi quis teſt.b.C.eo.

Tertio reſtringitur prædictũ notandũ,ut procedat, ubi ex eo aliqd patri acquiritur,ſi uere nihil acquireretur: tũc teſtis eſſe non prohibetur l.qui teſtamento.§ quæcunque. ff.eod. quod tñ intell.gl. t docto.ibi Bar.& alij procedere, ubi negotium non pertineret ad patrem principaliter: ſed

ipse procurator esset, uel negotiorum gestor: uel similis: secus uero, si ad patrem negotium principaliter pertineret, quia tunc prohibitum est testimonium, licet ex eo nihil patri acquiratur. ita dicunt doct. Barto. Cast. & alij in d. §. quæcunque probatur secundum eos: nam ex testamēto patris nihil patri acquiritur: & tamen quia illud principaliter ad patrem spectat, in eo testis filius esse non potest, ut hic. Verum huic rationi potest responderi, ut supra alias ad alium propositum dicebam, quòd satis dicitur testatori acquiri, ex quo exitum habet eius uoluntas, & testatus decedit: sat s n. dicitur quis lucrari, ex quo suam uoluntatem expleuit gl. & Bar. in l. cum seruus. ff. de condi. cā dat. Et ideo ego indistinctè dicerem, quòd quotiescunque ex filij testimonio nihil patri acquiritur, quòd tunc a testimonio filius non remoueatur propter generalitatem d. §. quæcunque quem ita restringere diuinare esset.

6 Not. † est quarto, quòd pater eo casu, quo filius testari potest, testis ad eius testamentum adhiberi nequit, ut hic expresse probatur.

Ampliatur primo hoc notandum: non solum procedat in hac testamentaria causa, sed etiam in alia qua uis causa l. parentes. C. de testib l. testis idoneus. ff. de testib.

Secundo ampliatur, ut non solum procedat in patre: sed in auo, & omni ascente usq; in infinitum Alb. Bal. Saly. & alij in d l. paren es, pōderando illam dictionem parentes.

Tertio ampliatur, ut non solum procedat in legitimo patre, sed etiam in naturali: quemadmodum n. naturalis filius non potest esse testis pro patre, ut supra in præcedenti notando diximus, ita etiam naturalis tantum pater non potest pro filio testimonium perhibere, ar. l. fi. C. de indict. uiduit. tol. & l. fi. ff. de accept.

7 Quarto † ampliatur, ut non solum procedat in patre carnali: sed etiam in spirituali & sic in compatre, qui nos a sacros baptismatis fonte suscepit, uel in crismate tenuit; ita dicit Bal. in l generaliter. ff de in ius uocan. Saly. in l. testis idoneus. ff. de testib. ar. l si quis alumnam in fi. C. de nupt. Contrarium tamen tenent idem Bal. & Saly. in l. parentes.

C.de testib. Floria in d.l.testis idoneus.Roma Alex.& Ias. in d.l.generaliter.ff.de in ius uoc. Edictum enim de testibus prohibitorium est: ut qui prohibitus non inuenitur, censeatur admissus.l.1.§ adhiberi.ff.de testibus,sed compater non inuenitur prohibitus quia tex.in d.l. si quis alumnam in fi.cum similibus,qui adducuntur a doct.non loquitur in testimonio: sed in nuptijs,& matrimonio: ergo admissus censetur,ut etiam hic Port tenet.

Quinto & ultimo ampliatur,ut non solum in patre procedat,sed etiam in matre gl. & doct. per illum textum in l. parentes.C. de testibus Aret.hic.num. 3. c. super eo. extra de testib.

Hoc autem ita ampliatum notandum,limitatur primo ut non procedat,quoties filiusfamil.miles ante missionem testamentum conderet:in eo enim poterit testis esse pater, ita inquit Accur.per tex.in l.qui testamento.§. per cōtrarium.ff.eo. ubi etiam idem not.glo. hoc tamen intelligas, quando testaretur in expeditione,uel in castris, si uero expeditionem,vel castra testamentum conderet, tūc utique, licet adhuc missus a militia non fuerit, pater tamen ad eius testamentum testis adhiberi non posset, cum extra castra adhuc militans iure communi testari debeat. §. sed hactenus infra de mili.testa. Ratio autem quare possit hoc casu testis esse pater, ponitur ab Accurs. in d. §. per contrarium,& excutitur hic à doct.

Secundo limitatur,ut non procedat, ubi agitur de probanda filij ætate:tunc n.patris, uel matris testimonium reprobatum non uidetur gl.Fab & alij in l.parentes.C.de test.ib.Bal.in l.etiam per illum tex.ff.de proba.Spec.in tit: de teste in §.1.nu.4.& probatur in d.l.etiam.

Tertio limitatur,ut non procedat,quoties agitur de dirimendo spirituali matrimonio: tunc enim patris testimonium receptum est.c.præsens.& ibi gl.in uer. patrem. 20. q.3.tradit etiam Fab.in d.l.parentes.

Quarto limitatur non procedere in causa matrimonij, quoties agitur de contrahēdo, uel dirimendo matrimonio, propter consanguinitatem, uel affinitatem.c. uidetur extra

qui matr.accuſ. poſ.quòd tamen intellige,& declara,ut ibi per glo.& doct.

Quinto quoties a partibus eſſet rogatus pater, ut teſtis eſſet:quia tunc approbatus uidetur iux.d.glo.in §. & licet, in ver.ſupplicijs auth.de teſtibus quam ultra prædicta extollit Veronenſ.cautel.219.

Sexto & ultimo limitatur hoc:vt non procedat, quoties ex patris teſtimonio nihil filio acquireretur ar.d.§.quæcunque, ubi ita Are.ait,& uidetur etiam dicere Ang.hic, quãuis Bar.in d.§.quæcunque contrarium credatur ſenſiſſe.

GLo.in ver.miſſionem)in duas partes diuiditur, in prima declarat textum, in ſecunda illum limitat, ſecunda ibi aliud ſi &c.

8 In ea gl.ibi i.remiſſionem† dicas miſſionem nihil aliud eſſe,quàm ſolutionem militis à laboribus militiæ.Et hæc eſt triplex honeſta,quæ emeritis ſtipendijs, uel etiam ante ab Imperatore indulgetur. Cauſaria, quæ propter aduerſam ualetudinem laboribus,militiæ ſoluit. Ignominioſa, cum ob delictum aliquod militare miles ſoluitur à militia, uel exauthoratur,ut hæc omnia habentur in l.2.§. ignominiæ cauſa ff.de his qui not.infam.

9 In ea.gl.ibi aliud,&c.†Habemus quòd ad teſtamentum filijfam.militis ante miſſionem conditum pater teſtis adhiberi poteſt,ita inquit hic Accurſ.& ſequuntur doct.communiter hic,Idem ſequitur gl.& doct.in l. qui teſtamento. §.per contrarium.ff. eo.ita intelligentes illum textum, ut ex hoc noſtro contextu facile percipitur.Ratio eſt ſecũdũ gl.in d.§.per contrarium : quia quóties actus aliquis ualet, et ſi ſine teſtibus celebratus fuiſſet,multo magis debet valere,ſi teſtes interceſſerint,licet inutiles,& inhabiles l.1.in prin.C.de rei uxor.act.ſed teſtamẽtum militis ante miſſionem conditum ſine ullo teſte,& ſine ſolenni teſtium numero valeat:quia quoquo modo teſtetur miles ualet eius teſtamentum,ut infra tit.1.in prin. ergo multo magis dẽt ualere,ubi teſtes adhibentur,licet inhabiles.Hæc mihi rõ,licet à doctor. communiter approbetur, non placet : nam non eſt uerum in teſtamento militari nullum debere adhiberi

testem: quia saltē duo testes adhiberi debent. l. Lucius ff. de milit. testa. Et ideo dicas hoc solo fauore militiæ intrò ductum esse, ut pater dicatur esse legitimus testis in hoc testō militari iure condito: quod tamen declara procedere ubi in expeditione, & in castris testaretur, si uero testaretur extra castra, & expeditionē adhuc militans ante missionem, non posset pater testis esse: cum tunc temporis iure cōi testari debeat. §. sed hactenus infra tit. & ita debet in-
10 telligi textus in d. §. per contrarium. † Sed hic occurrit dubitatio nunquid, quemadmodū pater ad testamentū filii intra castra, uel in expeditione testantis potest testis adhiberi, possit etiam adhiberi ad alios actus? Et gl. quidem in d. §. quæcunque in gl. magn. ibi, sed hoc quód dicit intellige, &c. uidetur innuere, q. possit. Contrarium tamen tenet
11 ibi Bar. & Aret. & Cast. en. in d. § per contrarium. † Et hoc uerius est. Nam priuilegium militis ita debet interpretari, ut alienū ius non minuat. l. impuberi filio. ff. de admin. tu. textus optimus in l. cum filius in fi. ff. de milit. testa. sed si patris testimonium hoc casu admitteretur, alienū ius minueretur, quia cogeretur recipere testem inhabilem. l. testis idoneus. ff. de testibus: ergo dicendum est non admitti. Et hoc nota, quia potest facile cōtingere, & nudius tertius interrogatus ita respōdit. Dum enim in castris Ducis Florentinorum esset, mutuauerat filius præsente patre alteri cō militoni tres aureos, modo repetebat eos, is negabat, filius adducebat testimonium patris, dubitabatur, an esset idoneum, respondi esse ex prædictis.

GLos. in uerb. in ea re) in duas partes principales diuiditur, in prima ampliat textum nostrum, in secunda ad eius declarationem format q. & respondet, secunda sed quis est.

Pro huius scholii expeditione, omniumque declaratione duplex inspectio est necessaria in proposito. Prima est, qui dicuntur domestici testes. Secunda uero an, & quando
12 domesticorū testium testimoniū admittatur. † Circa primum gl. hic (ut uidistis) enumerat quasdam personas, quæ testes domestici dicuntur, ut per eam. Tu uero ex intētio-

ne scribentium in l 2. C. de testib. & in c. in literis extr. de testib. dicas, quòd domesticus dicitur ille, qui aliquo modo est subiectus saltem large ei, pro quo uult ferre testimoniũ ut uidetur probari in c. 1. §. 1. quali. iur. debeat uasal. in usi bus feudorum, ubi dicitur, quòd domesticus debet iurare fidelitatem domino, sicut subditus, & sic uidetur innuere, ꝙ iste domesticus testis aliquo modo saltem large subsit ei, pro quo uult testimonium dicere. Hinc est postea, quòd cum seruus, & ascriptitius subiecti sint dominis suis, domestici dicuntur. l fina. §. sane. C. de his qui ad eccles. confuge. Hinc etiam est, quòd cum colonus saltem respectu culturæ subsit domino fundi, dicitur & ipse domesticus te stis d. §. sane. Hinc etiam est, quòd cum dapiferi, mercennarij, & alij huiusmodi nobis seruientes lato quodam mo do nobis subiecti esse dicantur, testes domestici dicentur ar. l. respiciendum. §. furta. ff. de pœn Hinc etiam est, quòd cum libertus ob datam libertatem subiectus sit domino, & obsequia debeat, eius quoque testimonium domesticum dicetur arg. d. § furta. Hinc etiam est, quòd cum subditi subsint regi, uel principi, subditorum quoque testimonium domesticum appellabimus, d. c. 1. §. primo qualit. vasal. iur. debeat. Hinc etiam est, quòd cum uxor uiro subsit. c. mulierem 33. q. 5. uxoris testimonium domesticum erit, ut hic ait glo quam doct. communiter sequuntur. Hinc demum est, quòd concubina quoque dicitur domesticus testimonium ferre Bald. Angel. & Iaf. in l. si quis in princip. ff. siquis caut.

13 Circa † altera uero inspectionem, Constituas regulam generalem, quòd domestici testes improbati sunt; & ad testimonium perhibendum non admittuntur, ita probatur hic in l. 2. C. de testib l. pe. ff. eo. l. pe. C. de his qui accus. nõ pos. c. in literis ext. de test b. c. etiam. 4. q. 3.

Ampliatur hæc regula notanter primo, ut non solum procedat, quando pars produceret testes suos domesticos, sed etiam si produceret iudex testes suos domesticos, quan do procedit ex officio, uel per inquisitionem. c. nullus. §. de domo. 3. q. 4. Et hinc dicit notanter Alber. in d. l. 2 C. de

testib.

testib. quòd sæpe repulit apparitores, quos birruarios appellat, cancellarios & hmôi uolentes testimonium perhibere in inquisitionib. à iudice factis: quia de domo iudicis neq; accusator, neque testis procedere debet ne index suspectus sit d.§.de domo: quòd est notandum. Secundo ampliatur, ut procedat hæc regula, etiam si post præstitum testimonium desierit esse domesticus: quia adhuc eadem ratio militat. Spe. in tit. de teste. §.1. sub nu.18. & in expressus Io. An. in addi. Ampliatur Tertio hæc regula, ut procedat etiam si pars non opposuerit, dummodo tamen ex actis cõstet, quod domesticus sit Bal post Nicol. de Matta. in l. 2. C. de testib. quem etiam sequitur ibi Petr. de Suz. Contrarium tamen videtur velle idem Bal. post eundem Nico. de Matta. in l. si quis. testib. nu.7. C. de testib. Et Fely. in c. literis in fi. ext. de test.

Hæc autem regula limitatur primo, ut procedat, quoties testes sunt domestici eius: qui illos producit, secus vero si essent domestici eius, contra quem producuntur: quia tunc testis isti admittuntur gl. Bal Saly. & alij in d.l.2. C. eo. & sequitur etiam Are hic. Ratio est, quia quod in fauorem introductum est, in odium retorqueri non debet l. q̃ fauore. ff. de reg. iu. sed in fauorem partis introductum est: vt domestici testes appellantur: ergo non dẽ: in odium retorqueri. Et hinc est quòd si quis accusauerit officialem, iudicem, vel alium, in sindicatu poterit eius apparitores, domesticos, & familiares testes producere, ut dicunt Bald. Saly. in d. l. 2. Verum tamen est, quòd si testis iste partim pro producente dixisset, partim pro eo cui est domesticus, eius testimonium diuidi non deberet & nõ posset pro parte acceptari, & pro parte non. Bal. & Sal. in d.l.2. Areti. hic quòd est notandum.

Secundo restringitur prædicta regula: ut non procedat, quando testis productus esset domesticus vnicuiq; partis tunc enim cessat ratio suspitionis & ita uidentur doc. dicere in d.l.2. & facit l. non solum. §. de uno. ff. de ritu nupt. Et hinc est, quod si lis sit inter duos fratres, poterit vnusquisque domesticos testes adducere: quia cessat ratio prohi-

bitionis. Et hinc est etiam quòd si lis sit inter domesticos, potero ego testis esse: quia cessat suspicio fraudis, cum uterque litigans sit meus domesticus, ut uolunt doct. in d.l.2. & Aret. hic.

Tertio quando testes isti inducerentur ad probandã defensionem alicuius accusati: tunc enim (si præsertim alii defint) poterunt domestici examinari: ita dixit post Host. & Gofr. Alber. in d.l.2. Dec. consi. 459. nu. 7. & facit tex. in c li-
14 teras extr. de præsumpt. Hinc est, quod si frater fuerit accusatus homicidij, poterit alterum fratrem adducere ad probãdum, quod homicidium istud ad sui defensionem perpetrauit, ita dixit notanter Bald. in l. parentes. C. de testi. quem sequitur ibi Saly. Quarto limitatur, ut non procedat, quando plures testes domestici examinarentur. Nam licet singuli per se probationem uel semiplenam non faciant, tamen omnium dictum faceret plenam probationẽ Bart. in l. 2. in prin. nu. 7. ff. de excus. tut. Aduertas tamẽ, quod hoc forte uel uerum non est, uel si uerum esset, deberent iste testes excedere numerum trium c. in literis extr. de testibus ubi tres producuntur, & tamen non probant.

Quinto limitatur in testibus instrumentariis. licet enim ij domestici sint, tamen probant Bal. & Sal. in l. 2. C de testibus Bal. in l. instrumenta in fi. C. de probatio. Veronẽs. cautel. 219. Ratio est quia tunc, quando in instrumẽto ab utraq; parte sunt adhibiti, cẽsentur etiam ab utraque parte approbati, & huiusmodi approbatio testes alias inhabiles reddit habiles sæpius allegata gl. in §. & licet in uer. supliciis auth. de testibus.

Sexto limitatur in factis antiquis, & implicitis ubi non apparent instrumenta, uel testes: tunc. n. possunt testes domestici examinari Bal. in c. uasallus in fin. si de feud. fuerit inter do. & agn. adducit ad hoc probandum. l. 2. C. quando & quibus quar. pars. debet. lib. x. sed tamen hoc lex illa non probat.

Septimo. Fallit in crimine læsæ maiestatis. l. pen. C. de his qui accus. non poss.

Octauo limitatur, ut non procedat, quando ueritas aliter

ter haberi non potest. & aliæ desunt probationes l.consensu.§.seruus.C.de repud.Ant.de But.Imol.& alii in c.delectationum extr.de test. cogen. Quod tamen intelligitur, vbi essemus in his,quę facile per alios probari non possent: alias enim reperta esset fraus qua domestici testes admitterentur,cum unusquisque diceret se aliter factum probare non posse.Et hinc est postea, quod ad interpretanda signa muti poterunt domestici testes adhiberi quia hoc aliter sciri facile non posset Bar.in l.mutū in prin.ff.de acqui.hær. Hinc etiam est,quòd ad probandam æstimationem rerum subtractarum domestici admittuntur:quia tunc facile hoc aliter probari non posset.Bar.in l.si quando.C.vnde vi, vbi etiam dicit quòd si furtum scolastico factum fuerit, suos domesticos,& familiares illud probare poterit.

Nono limitatur non procedere, vbi domestici isti valde honestæ personæ esset,vt familiares episcoporum, abbatū, & aliorum amplissimorum dominorum: ita dixit Innoc. quem sequitur ibi Ant.de But.Imo.& Fely.in c.literis ext. de test.sequuntur etiam Bald. & Salyc.in l.ij. C.eod. Aret. hic.

Decimo fallit in his uerisimiliter melius à domesticis, & familiaribus sciuntur,quā ab alijs.l. consensus.§. seruis. C.de repud.& ibi Bal.c.ueniens.in fi.ext. de testibus. c.super prædictis 14 q.2.Hinc est,quod ad probanda suppellectilia,& secreta(vt isti dicunt) patrimonij testes domestici non solum admittuntur, sed meliores cæteris uidentur. Bar.per illum textum in l.quoties.C.de naufrag.lib.11.in l.fi.§.licentiam.C.de iure delib Bal.Barto.& Ange.in l.lex quæ tutores per illum text.C.de administ.tut. Hinc etiam est,quòd ad probādam aduersam ualetudinem alicuius admittuntur domestici testes Barto.in l.quæsitum in fi.ff. de re iudi.Hinc etiam est,quòd ad probanda delicta domestica,quòd uir uoluerit uxorem necare:& huiusmodi possunt domestici testes adduci: quia melius hæc ab eis sciuntur quam ab alijs Saly.in l.fin.C.de Sica.Bal.in l.fi.§.licentia. C.de iur.delib.Alexan.consi.96. lib. 4. Hinc demum est, quòd si ditatur post factum inuentarium res hæreditarias

subtra-

subtractas esse, ad id probandū domestici admittitur uxor, & alij familiares. Bal. in auth. sed cum testator nu. 1. C. ad l. falci l. Alex. in l. fi. §. licentiam. C de iu. delib.

Vndecimo limitatur, vt hoc procedit, si tempore testimonij perhibendi adhuc domesticus sit, secus vero si tūc temporis desierit esse domesticus: quia is, si fuerit examinatus, plene probat Nico. de Matt. Cy. Bar. Bal. Alb. Castren. Saly. & alij in l. 1. C. de testib. Spe. in tit. de teste. §. 1. nu. 13. ver. quid si olim Fab. Aret. Tolent. & alij hic ratio est quia testium conditio, qui ad probandū actū inducuntur, tēpore depositionis inspicitur. l. 3. §. duæ causę. ff. de Corb. edic. Bar. in l 3. C. de test. in l. ad testium. §. 1. ff. eo. de testa. sed tpe depositionis tunc non est amplius domesticus: ergo
15 eius conditio reprobari non debet. † Et hinc dicunt notanter doct. quod si iudex, post quam officium deposuit, in sindicatu uoluerit examinare appetitores, cancellarios, & alios huiusmodi, audiri debet: quia non sunt amplius sui domestici. secus vero esset, si adhuc familiares sint: uel re-
16 cessuri sint ab ipso. Bal. & Saly. in d. l. 2. † Hinc dīt cautelā doct. ut quoties uis uti testimonio famuli tui, expellas: & deinde testem producas: quia eius testimonium admittetur. Spe. in d. tit. de teste. §. 1. nu. 13. nisi tamen cōstet hoc fraudulenter factum esse, Bar. in d. l. 2. Arc. & alij hic: uel & nisi esset expulsus post litem inchoatam. Spec. in prædicto loco & probatur in l. 1. §. si seruus & ibi Bar. ff. de q.

Decimosecundo limitatur, ut non procedat in domestico domestici: quia is examinari poterit: & dictum (si aliud non obstet) probabit, Bal. in l. qui testamento. §. quæcunq;. ff. de testa. quem sequitur hic Tolent. & pro eo adduci tex. in l. 1. seruum municipum. ff. de q.

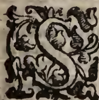
Decimotertio limitatur quando, testi domestico accedit alius contestis idoneus Ang. consi. 1. Alex. consi. 103, lib. 3. Rom. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de ver. ob. allegant in arg. l. si quis ex argentarijs. § 1. quod ibi not. Bald. ff. de eden. & hoc etiam sequitur Tolent. hic.

Decimoquarto fallit in subditis princ:pi: vel regi ratione iurisdictionis: qui pro eo testimoniū poterunt, lo. A nd

& Imo. in c. in literis ext. de test. & Guid. de Suz. in l. idonei ff. de test. b. Pet. Cy. Bar. Bal. Alb. Sal. Castr. & alij in l. eos. C. de testib. Et ratio est, quia si diceremus hoc testes esse non posse, sequeretur quod princeps non posset aliquem idoneum testem inducere: quod est absurdum. Hoc tamen intelligas, ubi princeps, uel Rex esset eius conditionis, ut non timeret testis contra eum deponere, si uero timeret, non admittitur Bar. Bal. Cast. & Saly in d. l. eos, Felv. in d. c. in literis: si enim timet testis ueritatem dicere, idoneus non est. d. l. eos: & ibi Bal. Fab. hic.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *In causa ciuili frater pro fratre, testis esse potest, hoc ibi sex modis restringitur.*
2 *Quid in criminali causa.*
3 *Eo casu, quo fratris testimonium admittitur, minus probat, quam extranei testimonium.*
4 *Ex lege correcta arguere licet.*
5 *Subrogatum naturam eius retinet, in cuius locum subrogatur.*
6 *An filius pro patre casu quo nihi sibi acquiritur testis esse possit.*
7 *An monachi possint esse testes in testamẽto, in quo monasterium hæres institutum fuit. & quid si commodum particulare habeant. nu. 8.*



ED neque hæres: In tres partes diuiditur, in prima ponitur dictum, in secunda eius ratio, in tertia refertur ius antiquum: & illud corrigitur. Secunda ibi, Quia hoc totũ. Tertia & ultima ibi licet auth.

Sublata pristini iuris dispositione, neque hæres neq; is, qui per potestatem ei coniunctus est, testis ad testm̃ adhiberi potest: hoc dicit sub compendio. §. iste.

No. est imprimis hæredem in eo testamento testem esse non posse, in quo hæres scriptus est, ut hic expresse probatur: & in l. qui testamento in prin. ff. eo. & in hoc differt à legatario, ut ex §. seq. constat. Ratio auth. ponitur in textu.

Not.

Not. est secundo fratrem ad illud testamentum testem adhiberi non posse, in quo eius frater in eiusdem patris potestate constitutus scriptus est hæres, ut hic expresse Iustinianus ait, ex quo postea elicitur, quòd si in eiusdē patris potestate non esset constitutus, eius utique testimonium prohibitum non esset. Certi enim iuris est exclusionem unius inclusionem esse alterius. l. cum prætor. ff. de iudic. sed hic ille excluditur frater à testimonio ferendo, qui est in eiusdem patris potestate constitutus ergo qui non esset, inclusus uidetur.

1 Habes ergo † ꝙ in causa ciuili frater regulariter pro fratre testis induci pōt: ita innuunt hic doct. & expresse ita volunt gl. Petr. Bar. Bal. Alb. Saly. & Castren. in l. parentes. C. de testib. Bar. & Aret. in l. qui testō. §. quæcunque. ff. de test. & hæc uidetur esse cōis recepta opin. quæ probatur tum ex textu nostro inducendo, ut supra induxi, tum etiam quia edictum de testib. prohibitoriū est, & qui prohibitus non inuenitur, admissus censetur. l. 1. ff. de testi. sed non inuenitur absolute prohibitus frater pro alio fratre in causa ciuili testimonium perhibere: ergo admissus censetur.

Hoc tamen nonnullas restrictione patitur, Prima est, quando ij fratres in eiusdem patris potestate essent constituti, ut hic expresse elicitur, & uult glo. quam etiam sequitur ibi Petr. Bar. in d. l. parentes. Secunda est restrictio, quando non solum fratres essent, sed etiam domestici, quia simul cohabitarent. Bar. Bal. & aliis in d. l. parentes. Tertia quando ageretur actione iniuriarum, cum enim uni ex fratribus facta iniuria alteri facta censeatur, non poterit alter alterius testimonio uti. l. lex cornelia, & ibi Bart. ff. de iniu. Quarta quando fratres isti omnia pro indiuiso simul possiderent. Spec. in tit. de teste. §. 1. nu. 8. uers. sed nunquid frater: si. n. frater iste testimonium pro fratre suo perhiberet, sibi quodammodo ipsi, & in causa propria testis esse diceretur, cum omnia bona pro indiuiso possideāt. quod nō est in iure admissum arg. l. omnibus. C. de testi. l. nullus. ff. e. ti. Quinta quando frater sponte se ad testimoniū ferēdū offerret Barto. in l. ex libero in fi. ff. de quæst. Aret. in l.

qui

qui testamento.§.quæcunque.col.pe.uer.3.adda.ff.eo.& facit tex.in c.illi qui.5.q.5.Sexta & ultima est restrictio,quando essemus in causa ciuili ardua nam tunc prohibitum esse fraternum testimonium notanter dixerunt Bar. & Saly. in d.l.parentes.C.de testib quos sequuti sunt Are.§.proximo,Soc.consi.135.contingentia.uet.non obstat quarto libro 3.Sicul.cons.45.col.3.lib.1.Mouentur autem isti,quia causa ciuilis ardua criminali solet æquiparari Doc.in l.admoniendi.ff.de iur.iur.quare cum in causa criminali prohibitum sit fraternum testimonium, ut mox dicemus, in hac quoque causa prohibitum censebitur.

Quod tamen dupliciter declararem.Primo nisi esset productus testis ab aduersario fratris sui:tunc enim si pro fratre deposuerit,non poterit aduersarius dictũ illud impugnare arg.l.si quis testib.C.de testi.& ita tradunt Bald.& Saly.in d.l.parentes.Secundo & ultimo,quando frater iste ab utraque parte esset rogatus,ut testis esset,ut puta si esset testis instrumentarius:nam ex huiusmodi rogitur cẽsetur redditus habilis,cum ab ambabus partibus approbatus sit iuxta notabilem illam gl.in § & licet in uer. supplicijs authen.de testib.& tradunt Bal.& Saly.in d.l.parentes.

2 Et hæc omnia procedunt in causa ciuili,† sed qui erit in causa criminali? nunquid in ea poterit frater alterius fratris testimonio uti? In hac q.ex doct.intentione duos considerandos esse casus reor:quorum primus est,quando accusator vellet ad intentionem suam probandam suos inducere fratres.& hoc casu uno omnium ore est concludendum fratres admittendos non esse:ita dicunt glo.Bar.Bal.Albe. Saly.Castrens.& alij in d.l.parentes.C. de test.b Barto.& Aret.in d.§.quæcunque.l.qui testamento.ff.eod & probatur expresse in c.accusatores,vel testes 3.q.5.in c. absens il 2.dicta q.9 & in c.cum opporteat ext de accus. Alter uero casus est,quando non actor,sed reus ad defensionem, & innocentiam suam probanda fraterno testimonio uti uellet & hoc casu Bal.& Saly.in d.l.parentes uidentur hoc ei permittere,quos postea sequitur Fel.in c.literas. nu. 15.& ibi Abb.ext.de præsump.in c.cum opporteat col. 3. uer. 2.limita

mita extra de accusa.& non vr. dissentire Alber. post Host. & Gofr. in l. 2. C. de testi. dum dicit domesticos testes hoc casu admitt. Mouentur autem isti (si recte animaduerti) solum ex c. literas ext. de præsumpt. ubi ex quo excusatio, quam facit frater de fratre suo in crimine hæresis propter varietatem, & inconstantiam dicti reprobatur, uidetur inferri; quod si hæc cessarent, excusatio illa non esse respuenda. Verum huic textui ex inuentione Are. respondetur, quod ideo ualuisset forte excusatio illa: quia frater non erat productus testis à fratre suo, seu uel ab inquisitore, uel ab aduersarijs: licet enim frater non possit cogi contra fratrem testimonium dicere. l. lege Iulia, ff. de testibus: potest tamē (si uult) testis esse, Bar. in d. l. parentes & ibi doc. & in d. §. qn̄ cunq;. Et ideo Are. postea in d. §. quæcunque contra Ba'. & alios in punctos iuris sententiea rōne motus: quia certi iuris est, quod ubi eadem rat o, ibi eadem debet esse iuris dispositio. l. à Titio. ff. de uer. ob. illud, ff. ad l. Aquil. cum similibus: sed illa eadem ratio, quæ in accusatoris fratre est, uendicat sibi locum in rei quoque conuenti fratre, immo, hoc casu exuberantior est, ut infra probabo: ergo eadē debet esse iuris dispositio. Minor probatur: quia ex eo non potest accusator fraterno, uel consanguineorum testimonio intentionem suam probare: quoniam præsumuntur ij facile propter fraternitatis, & consanguinitatis affectionem mentiri, ut expresse dicitur in d. c. accusatores, uel testes. 3. q. 5. & utique hæc ratio in fratribus quoque, & consanguineis rei conuenti habet locum habet, & multos magis, cū uerisimilius sit aliquem mentiturum, ut liberet fratrem à pœna, quàm ut aduersario fratris sui pœna imponatur: maior enim uersatur affectio circa fratrem liberandum, quàm circa alium puniendum; & ex hoc hæc mihi opinio magis probatur. No. tamen est dictum illud, Bal. quod aureū est, ut dicebat Feli in prædictis locis, & procederet ubi inquisitionem formasset iudex, uel accusator nullam esset subiturus pœnam, si delictum non fuisset probatum, ut uidetur esse intentione Baldi & aliorum, quos supra adduxi.

3 †Vnum tamen notes in hac materia, ꝙ omni casu, in quo

frater

frater pro fratre testimonium perhibere potest. minus probat, quàm extraneus. uel eius dicto non ea fides adhibetur: quæ extranei dicto adhiberetur, ut notanter dicit Bart. in d. §. quæcunque sub nu. 6 ff. de test. refert, & sequitur Fel. in c. literas ext. de præsumpt.

4 Not. † est tertio quòd licet ex lege correcta ad decisionē causarum argumentum sumere, probatur hic: nam testamentum per æs, & libram in quo familiæ emptor interueniebat, iam sublatum fuit supra eo. in prin. & tamen Iustinianus hic ad decisionem suam probandam adducit simile familiæ emptoris, ut in textu.

5 Not † est ultimo, quod subrogatum retinet naturā eius, in cuius locum subrogatur: nam uides, quòd ex quo subrogatus fuit hæres in locum pristini familiæ emptoris nō potest esse testis in testamento, ut familiæ emptor esse non poterat. Idem probatur in §. fuerat infra de act. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. in l. 1. §. si quis sub conditione. ff. ut legat. nom. cauea. & est trita, & uulgaris regula: de quasi uis plura uidere, uideas gl. Bar. & alios in l. certi conditio in prin. ff. si cer. pet. Gomes. in d. §. fuerat. num. 5. cum seq. ubi sex modis eam limitat, & declarat.

GLo. in ver. adhiberi) commode diuidi non potest, ex ea tamen habes, quod ex eo persona hic enumeratæ testes-aū testamentum conficiendum adhiberi non possunt: quia eorum est, negotium, cum damnum, & emolumentū ad eos ptineat: si n. acquireret filius in potestate patri suo acquireret iuxta l. placet. ff. de acq. hære. Quare pater non potest quodammodo sibi ipsi testis esse arg. l. omnibus. C. de testib. nō poterit etiam esse testis frater hæredis in eiusdem patris potestate constitutus: ex quo n. hæreditas patri acquiritur, ipse quoque damnum, & emolumentū sentire dr ar. l. in suis. ff. de libe. & posth. non poterit demum testis esse filius ipsius hæredis: quia ex quo hæreditas patris scripto hæredi acquiritur sibi quoque acquiri quodammodo uidetur, cum uiuo adhuc patre rerum paternarum dominus censeatur. d. l. in suis. & hoc sibi uoluit Imperator in

6 ea, quam hic posuit, ratione. Ex qua uidetur † postea posse in-

inferri primo loco, quòd si institutus sit filius eo casu, quo patri nihil acquiritur iux. auth excipitur. C. de bo. qui lib. pater ad testamentum illud testis adhiberi poterit, cessāte enim legis ratione legis quoque dispositio cessat uulgata. l. adigere. § quamuis. ff. de iu. patr. la te per Tiraquel. in trac. suo de causa cessante in prima parte: hoc autem casu cessat ratio ab Accurs. ex mente text. nostri considerata, cum nihil ex huiusmodi hæreditate patri acquiratur: sed tamen animaduertas: quia huic fundamento facile responderi potest, negando hanc textus nostris rationem esse: quam sibi Accur. confingit: nullibi enim in eo fit mentio damni, uel emolumenti: & ideo uera est ratio, quod ex perhibeantur huiusmodi personæ testes esse. quis totum testamenti negotium inter hæredem & defunctum hodie creditur agi, ut textus ait. Quare & hæredis, & defuncti domestici hac in re testimonium ferre perhibentur arg. §. proxi. supra eodem & hoc sibi uoluit Imperator in hac ratione: non autem habuit respectum ad emolumentum, vel damnum & præsertim quia illi quoque, qui emolumentum, ex testamēto consequuntur, ad testimonium in eo ferendum admittuntur: vt de legatarijs est text. infra proximo. §. ubi dicemus. Quamobrem Fab. & Are. hic dicunt, quòd immo etiā si nihil ex filij institutione patri acquiratur, uel contra, alter alteri testimonium ferre non potest. Et hæc est verissima opinio, quæ probatur tum ex l. parentes. C. de testibus: tunc ex generalitate textus nostri intelligendo illum in sua ratione, vt nunc interpretatus fui.

7 Secundo potest etiam inferri, quòd si institutum sit hæres monasterium aliquod, Monachi illius monasterij testes ad testamentum illud adhiberi non poterunt: cum ad eos damnum, & emolumentum huius institutionis pertineat: & sic in causa quodammodo propria testes sint quod ius non ad mittit. l. nullius. ff. de testib. & ita ex hac ratione, videtur in iure ciuili concludere hic Fab. & Aret. Pro qua opinione posset et induci quia in hac testamentaria materia domesticum testimoniū reprobatū est, ut in § pater supra eo. sed monachi uidentur esse quodāmodo domestici,

cum

eum in Abbatis potestate sint & Abbati magis debeant obedire, quàm Episcopo, Hostiens. in summa de maior.& obedi.§ & ad quid: ver.quid si Episcopus, ergo monachi testes in eo testamento, in quo eorum monasterium est institutum hæres esse prohibei tur: sed tamen licet hæc uideatur auribus applaudere, possumus tamen ei ita respondere, negãdo in proposito monachorum domesticum esse testimoniũ: licet n. respectu Abbatis dic possit domesticum testimonium, ex quo Abbati subsunt, secus tamẽ est respectu monasterij, quod est diuersum ab Abbate c. præsentiũ de testi. in 6. quia monachi respectu monasterij non dicuntur domestici, sed partes, siue mẽbra perficientia monasterium, sicut vt uniuersitate dicimus: quia hoĩes illius uniuersitatis non dicuntur domestici illius, sed partes, siue mẽbra uniuersitatem illam perficientia. Et ideo ego una cum Vigl. hic contrarium dicerem, quòd immo monachus ad illud testm̃ testis adhiberi possit, in quo monasterium suũ institutum est hæres, & iure canonico inspecto hoc est indubitatum, ut tenent hic Fab. & Are. Et est textus in c. insuper ext. de testibus, iure uero ciuili inspecto videtur hac ratione posse probari. Nam quoties actus alicuius emolumentum principaliter ad collegium, uel uniuersitatem aliquam spectat, is, qui illius collegij & vniuersitatis est ad illum actum testis adhiberi potest. l. in tantum. §. uniuersitatis, & ibi Bar. post Guil. de Cu. ff. de rerum diuis. sed emolumẽtum huius institutionis principaliter ad monasteriũ pertinet. cũ ipsum sit hæres instutũ, ergo in eo illius monasterij monachi testes esse poterunt, & ita est concludendum, ut etiam concludit gl. in §. cogitandum authen. & ex hoc tollitur etiam ratio in contrarium adducta: quia licet bona ista sint monasterij, non tñ sunt monachorum cum quod vniuersitatis est, singulorũ nõ sit. §. uniuersitatis ubi Are. sup. de rerum diui. & sic isti non sunt testes in causa
8 propria † Sed quid si cõmodum principaliter ad monachos spectaret, quia testator res suas monasterio reliquerit, ut singuli monachi ex ijs vestem consequerentur? Et hoc utique casu prima fronte dicendum uidebatur mo

nachos ad testamentum istud testes adhiberi non posse, ut & Bar. sentire uidetur in d.l. in tantum. §. uniuersitatis: vbi dicit, quòd si fuerit facta donatio fratrib. minoribus pro fabrica possunt in ea donationes fratres illi testes esse, si uero fuerit facta, ut singuli vestem consequantur, nō possunt, quia quoties actu illius, qui cum collegio, uel uniuersitate aliqua explicetur commodum affert singuli collegij, uel uniuersitatis illius, singuli prohibentur ad illum actum testes adhiberi ar. l. nullus. ff. de testib & tradit post Guid. de Cun. Bal. in d. §. uniuersitatis, sed huius testamenti commodum spectat ad singulos monachos cum singuli uestē consequuturi sint, ergo singuli prohibentur in eo testamēto testimonium dicere Contrarium tamen tenet Vigl. hic & ego uerissimum censeo: nam aut ille qui testamentum condidit singulares monachorum personas hæredes instituit, & tunc nemini dubium monachos istos hæredes institutos testes esse non posse, ut hic probatur, dum prohibetur hæres ad illud testamentum testis adhiberi, in quo institutus est: aut testator condidit testamentum, & instituto hærede extraneo, uel monasterio, uoluit singulos illius monasterij monachos uestem consequi, & tunc ego dicerem monachos istos testes esse posse. Nam legatarij in testamento ex quo legatum consequuntur, testes esse non prohibentur ut infra. § proximo, & ibi dicemus, sed in casu prædicto isti monachi non hæredes sed legatarij sunt: ergo testes esse non prohibentur. Nec obstat ratio in contrarium supra adducta, quia illa procedit in actibus inter uiuos, non in testamento, in quo specialiter receptum est, ut is, qui ex eo commodum consequitur (dummodo hæres non sit) testis esse possit, ut in l. qui testamento in prin. ff. eo. Et hinc postea apparet quòd nō obstat etiam authoritas Bar in d. §. uniuersitatis, quia non in testamento, sed in contractu donationis loquitur.

Tertio & ultimo inferunt Are. & alij hic ad uillam, Castrum, & uniuersitatem hæredem institutam, ut per eum, Tu vero, ut supra monasterio & monachis dictum fuit, quia eadem in omnibus est ratio.

Glos.

GLo.in ver. conturbatum) vult in duobus illis testandi generibus, de quibus supra in prin. hæredem testē esse potuisse ita inquit Accurs. & sequuntur Fab. & cæteri fere omnes nihil super hac gl dicentes. Verum hoc non uideatur esse posse: Nam Iustinianus est, qui dicit se constitutionem illam corrigere, quæ permittebat olim hæredi testimonium in eo testamento, in quo est institutus hæres, & tamen hoc est falsum, cum iam in dissuetud nem abierint pristina illa duo testandi genera supra eo. in prin. Nec etiā potest dici, quòd hæres potuerit esse testis in testamento, quod per æs, & libram explicabatur, & hoc postea a Iustiniano fuerit correctum: quia obstaret. l. qui testamento in prin. ff. eo. ubi tempore Vlp. & sic ante Iustinianum hæc, quæ hic fit dispositio, uigebat, nisi dixeris cum Vigl. hic, quòd olim diuersæ erant opiniones iurisconsult. ut hic colligitur dum ait: licet hi, qui id permittebant, &c. quasi non omnes permitterent. Illud enim relatiuum (qui) sine copula præcedentia restringit. l. ea tamen adiectio. ff. de lega. 3. & Iustinianus postea Vlpia. opinionem sequutus est: sed & hoc quoque tutum non est: cum absolute asserat Vlpia. eo tempore hæredem ad illud testamentum testem adhiberi non potuisse, in quo hæres scriptus est, nec aliquam circa hoc dubitationem fuisse præsupponat. Quare vel cum Vigl. dicendum est post Vlpia. constitutionibus principum id introductum fuisse, & has postea constitutiones corrigat Iustinianus: & suo codici inseri prohibeat, vel quòd Vlpianus tempore potuerit quidem in eo testamento hæres testis esse, in quo scriptus erat. Nec obstat. d. l. qui testamento, quia possumus dicere hoc fuisse a compilatoribus additum: hi enim & diminuendi, & addendi, & corrigendi antiqua iura authoritatem habebant l. prima. §. hoc etiam, C. de uet. iur. enucl. simile uidemus in materia legatorum, nam Iustinianus inquit se fideicommissis legata æquasse, & tamen hoc ante Vlpian. fuit ascriptum. l. 1. ff. de lega. primo.

1 *Legatarius testis in eo testamento, in quo legatum sibi ascriptum est, esse potest, & ibi ponuntur tres declarationes.*
2 *Legatarius an possit in codicillis testis esse.*
3 *Potest quis in ea causa testimonium ferre, ex qua in consequentiam emolumentum consequitur,*
4 *Cautelas, qua possit testis in causa ex qua sibi emolumentum contingeret, testimonium dicere.*
5 *Fideiussor confideiussoris testimonio uti potest.*
6 *Creditor an possit esse testis in causa sui debitoris.*
7 *Legatarius quomodo iuris successor esse non dicatur.*
8 *Legatarius an & quando testis esse possit, & ibi quatuor circa hoc consideratur casus.*
9 *Legatarius an possit esse testis in testamento nuncupatiuo.*
10 *Dictum testis non potest pro parte acceptari, & pro parte respui.*
11 *Socius pro socio testis esse in causa ciuili potest.*
12 *Socius criminis nec pro socio criminis, nec contra eundem testis esse potest.*
13 *Socius criminis non facit indicium ad torturam, nec ad eius dictum inquisitio formari potest, & ibi remissiue.*
14 *Eo casu, quo admittitur testimonium socij criminis, non probat si ex alio socius sit infamis etiam infamia facti.*



Egatariis, &c. Præmittendum est ad huius. §. faciliorẽ intellectũ, qui sint legatarii, & qui fideicommissarii, & quomodo olim inter se differebant, de quibus per docto. in l. 2. ff. de leg. 1. retuli in uoce. His prænotatis. §. iste in duas diuiditur partes, in prima de legatarius loquitur, in secunda personis legatariis coniunctis, secunda ibi & multo magis, &c. Legatarii, & fideicommissarii, nec non eorum coniuncti testes ad testamentum, in quo legatarii sunt, adhiberi possunt, hoc dicit sub compendio.

1 Not. † est imprimis legatarios, fideicommissariosq́ue testes ad illud testamentum adhiberi posse, in quo legatum eis est ascriptum. Idem probatur in l. qui testamento in princ.

princ.ff.eo.& in l.dictantibus in fi.C. eo. Quod adeo uerũ est,ut etiam si omnibus testibus sit legatum,testamentum tamen subsistat,ut Fabr hic tenet:& Socin. in l. si quis ita nu. 2.ff.de reb.dub.Abb.in c.insuper ext.de testib.Ias.in d. l.dictantibus,quamuis contrarium,& male tenuerit. Flor. in l.nullus.ff.de testibus.& hoc ex; resse probatur in d. l.si quis ita.ff.de reb.dubijs,& facit textus hic noster in sui generalitate.Ratio autem huius notandi in textu ponitur, ex qua postea inferri posse uidetur,quòd legatarij, fideicõmissarij uniuersales testes in eo testamento, ex quo uniuersale accipiunt legatum, uel fideicommissum, esse non poterunt,cum iuris successores sint.l.ex facto in princi.ff. ad Treb.cum alijs de quibus hic per Port. Contrarium tamen tenuit Ias.in d.l.dictantibus motus.Primo ex generalitate huius contextus,&.similium,sed facile respondetur, quòd licet generaliter loquantur,tamen ex ratione expressa debent restringi arg l.cum pater.§ dulcissimis. ff.de leg. 2.Secundo mouetur etiam ex eo,quòd in uniuersalib. legatarijs cessat ratio præcedentis. §. sed non animaduertit ipse,quòd licet illa ratio cesset, non tamen cessat rõ textus nostri. Quare prohibiti adhuc censentur arg. §.affinitatis supra de nupr.Vltimo mouetur etiam ex dicto Ang.sed tamen nefas non esset illud negare.Et ideo ego a recepta opinione non discenderem,quòd legatarij isti uniuersales testes esse non possint arg.tex.nostri. Et ex his habet primã limitationem ad textum nostrum.

Secunda est limitatio ut non procedat,quando uellet legatarius uti testimonio suo ad probandum sibi factum legatum,ut doc hic aiunt,de hoc tamen infra dicemus.

Tertia potest esse limitatio, qñ qõ hæreditatis inter hæredem,& uenientes ab intestato esset:tunc n. reprobatum est legatarij testimonium,ut per Io.dilec.cautel. 9. lib.2.

Quarta potest esse limitatio,ut per Socin.in l.si quis ita col.3.ff de rebus dubijs.Et hæc procedunt in testamentis.

2 †Quid in codicilis? Nunquid legatarij prohibeantur testimonium ferre?hanc.q.solum Bald inueni posuisse in d. l. qui testamento in princ. ff. eod. nihil tamen determinat,

 sed

se l cogitandum esse dicit. Ego tamen pro utraque opinione arguo.& primo, quod ij testimonium ferre prohibeantur hac ratione moueor: quia nemo in causa propria idoneus est testis l. nullus. ff. de testi. l. omnibus. C. eo. sed diceremus hos legatarios testes in codicillis esse posse, in causa propria testes essent, cum legatum ex codicillis cõsequãtur: ergo eorum testimonium in codicillis prohibitum esse debet. Et si tu dixeris si vera hæc esset ratio, sequeretur, quòd nec in testamento legatarij testes esse possent, cum ex eo legatum consequantur, & tamen hoc est falsum, vt hic. Respondeo (& nunc huius rationis vim intelliges) ꝙ in testamento non principaliter legatarius in causa propria testis est, sed secundario, cum totum negotium testamenti inter testatorem, & hæredem hodie credatur agi, ut in §. sed neque hæres supra eod. sed secus est in casu isto: quia negotium codicillorum non agitur inter hæredẽ, & testatorem, sed inter legatarios, & codicillantem. Quare quemadmodum hæres non potest esse testis in testamẽto: quia eius negotium principaliter agitur, vt in d. §. sed neq; hæres, ita etiam legatarius in codicillis testis esse non poterit: quia eius negotium principaliter agi videtur. Et ita ego concludendum censerem. In contrarium tamen videtur mihi textus in terminis fere in l. dictantib. C. eod. vbi Zeno Imperator testibus ad efficiendam vltimam uoluntatem adhibitis legari posse tradit, sed codicillus vltima est voluntas, vt neminem fugit: ergo testibus ad efficiendos codicillos adhibitis, legari poterit. Nisi dixeris, quòd voluntas vltima ibi non accipitur pro qualibet ultima voluntate, sed pro solo testamento, tum arg. l. 1. §. qui in perpetuũ ff. si ager vect. vel emphy. pet. tum etiam arg. l. Imperator. ff. de indi. adiect.

3 Not. est secundo & ultimo, quòd potest quis in ea cã testimonium perhibere, ex qua emolumentum sibi in consequentiam uenit, ut probatur hic: nam potest legatarius in testamento testis esse, & tamen si ualebit testamentum, in consequentiam commodum ei acquiretur. Idem etiam potest probari ex c. insuper extr. de testibus. Et hinc inferunt

postea

postea doc. quòd si lege caueatur, vt probato aliquo usurario omnia eius instrumenta usuraria præsumantur, & velim probare aliquem vsurarium esse, illius testimonium, qui deposuerit istum esse usurarium ex eo, quod vsuras ei soluit, ualidũ est: licet. n. ex eã commodum sibi acquiratur, si iste vsuracius detegitur, hoc tñ in quandam consequẽtiam est ar. huius textus. Quod tamen Bal. in d. l. dictantibus uult procedere si testis ab initio fuerit protestatus se nullum ex hoc testimonium commodum consequi velle, ut sequitur
4 hic Ang. & Ferra. caut. 40. † dicens, quod quotiescunque uolumus vt testimonium illius testis valeat, qui commodum ex eo est cõsequuturus; debemus curare, vt his protestetur ab initio se nullum ex hoc commodum consequi velle, ut
5 ibi per eũ referens ita Io. de Anan. Arg. & Feli. tenere. † Secundo infertur etiam, quod poterit aliter fideiussor alterũ inducere ad probandum, quod non vt principalis promisit, sed vt fideiussor Bal. in d. l. dictantibus, quod tamen reprobat hic Are. vt per eum, non est materia nostra, iõ non insisto.
6 Tertio & vltimo potest ẽt inferri, quòd creditor poterit esse idoneus testis in causa debitoris sui, ut per Iac. Butr. in l. non solum. §. quæritur. ff. de procura. Alex. consi. 77. in causa, & lite uertente inter Bal. col. 2. lib. 1. Contrarium tamen tenet Ias. in d. l. dictantibus, & forsan eius opinio verior est ex his, quæ ibi adducit. Non obstat text. hic noster, quia multæ concurrunt qualitates ex quibus habilis legatarius redditur, ut per eum ibi. Non obẽt. C. insuper quia nullum commodum respiciebat personam monachorum, sed tamen vniuersitatem, secus uero si commodum respiceret monachos: quia eorum testimonium esse prohibitũ, ut per Bar. in d. l. in tñ. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuis.

GLo. in ver. non iuris) propter sui breuitatem commo-
7 dam diuisionem non recipit. Ex ea † tamẽ habemus, quod legatarius iuris successor non est: ita uult Accurs. quod tamen intelligendum est in iure vniuersali: quia non est successor iuris vniuersalis, sed iuris particularis, & ita dicunt hic Port. & alij doctor. communiter: & probatur in l. id tempus. ff. de vsucapio. vbi legatarius habet in

vsucapiendi ex possessione defuncti: & sic succedit in iure defuncti. Et si tu d xeris cum Tolent. hoc proced.t quo ad vsucapionem perficiendam. Nam sicut hæres cęptam à defuncto usucapionem perficere potest, ita ēt legatarius. Respondeo quòd hoc confirmat id, quod doc. dicunt cum n. transeat ius istud perficiendi usucapionem à legatarium rei particularis, quemadmodum ad hæredem dicendū est, quòd ita sit iuris successor in illa re particulari legatarius quemadmodum ipse in alijs est, & hoc ubi uoluit text. in d.l.id tempus, & ita uidetur concludendum. Tolen. tamen hic contrarium tenet, quòd legatarius neq; uniuersalis, neque particularis iuris successor sit.

Mouentur ipse: quia res legata dicitur esse res particularis ipsius hæreditatis, cum ex ipsa excipiatur (vt Tolent. ait) l.legatum la ultima. ff. de leg. 1. sed res hæreditariç particulariter considerată non sunt aliquo modo iuris, & in intellectu consistentes, sed corporales, ut probabo: ergo legatarius, qui consequitur eas res, non dr̄ esse successor iuris, sed rei particularis. Minor probatur: quia ea quæ iuris sunt usucapi non possunt. l. seruus. §. incorporales. ff. de acquiri rerum do. sed istæ res hæreditariæ particulariter considerată usucapi possunt tot. tit. ff. & C. pro hęrede, & pro legato: ergo iuris non sunt, sed potius corporales. Et ideo dicebat ipse tunc forte uera esset communis & recepta opinio, cum legatario actio, uel nomen debitoris legatum erit quòd fieri potest. l. nomen. l. qui chirographum. ff. de leg. 3. Verum huic rationi potest responderi, quod licet hmōi res vsucapiantur, non tamen sequitur ex hoc, quòd ipse nō sit iuris successor. Nam non solum rem particularem consequitur, sed etiam omne ius, quod defunctus habeat in re illa particulari, ut probatur in d.l.id tempus. ff. usuca. quēadmodum uidemus in hæ ede, qui non solum res hęreditarias. & sic corporales consequitur, sed etiā omne ius, quod defunctus circa illas hab t. Et ideo ego non puto à recepta opinione discendendum: quicquid sibi Tolent. uoluerit.

GLos. in ver. damus, &c.) in duas partes principales diuiditur. In prima opponitur contra textum. In secunda

da dupliciter soluit. Secunda ibi solutio, &c. In ead. glo. ibi
8 sic agitur de iuribus testamenti. Videtur uelle glos. † quòd legatarius possit esse testis, & eius testimonium recipiatur quando non est q. inter hæredem, & se, sed inter hæredem, & alium de ui ipsius testamenti. Ita inquit hic Accors. & doct. sequi uidentur. Verum (vt hanc materiam perfecte habeamus) quatuor in proposito sunt cōsiderandi casus, quorum primus est, quando testamentum fuit in scriptis conditum: & in eo uel uni ex testibus, uel omnibus fuit legatū ascriptum, & hoc primo casu uno omnium Doct. ore concludas, legatarium, & testem esse: & legatum consequi posse, ita dicunt Fab. Are. & alij hic. Idem etiam tradunt Nicol. de Mattar. Bald. & Corn. in l. dictantibus. C. eod. Cast. & Imo. in l. qui testamento in prin. ff. eod & probatur hic in textu nostro, ubi de testamento in scriptis agitur, ut ex §. fi. inf. eo. colligitur, & ratio potest esse, quia tunc testis legatum consequi non potest, cum ex suo innititur testimonio, ut doct. dicunt tum hic, tum etiam in l. si quis ita. ff. de reb. dub. sed hoc casu petendo legatarius legatum, non suo innititur testimonio, sed publicato testamento ex forma tituli. ff. & C. quemadmodum test. aperi. ergo legatum sibi factum petere non prohibetur: & præsertim quia potuit ignorare testis, utrum legatum sibi ascriptum esset, cū huiusmodi in scriptis condita testamenta, clamauit plurimū a testatoribus fieri soleant l. hac consultima. C. eo. Secundus est casus & hic etiam facilis, quādo non in scriptis, sed nuncupatiuum conditum est testamentum: quod in publicum instrumētum a Tabellione est redactum. Et hoc quoque casu dicas; & testamentum ualere: & testem legatum sibi in eo testamento factum consequi posse, cum non nitatur testimonio suo ad legatum consequendum, sed publico instrumento, pro quo in dubio est præsumendum. l. cū precib. C. de proba. & ita in prædictis locis uidentur uelle prædicti doct. in præteritim Are. hic.

9 † Tertius est casus, quando nuncupatiuum fuit conditū testm; quod in publicum instrumentum a Tabellione redactum non fuit. Nunquid si testibus ibi legatum fuit, testamen-

ſtamentum illud ualeat,& ex eo hæreditas adiri poſſit? In hoc caſu duæ ſunt principales Docto.opiniones.Prima eſt, quòd teſtamentum non valeat, & hanc ſequuti ſunt Ioan. Andreæ in addit.ad Spe.in tit.de inſtrument.edit. in §. reſtat, in addit.incipiente audiuit.Abb.in c.ſuper ext. de teſtibus.Soc.in l.ſiquis ita num. 2.ff.de rebus dubijs. Et uidetur fuiſſe opinio gl.in l.qui teſtamento in prin. ff. eod. Mouentur etiam iſti ea potiſſimum ratione: quia nemo in re propria teſtimonium ferre poteſt.l. nullus. ff. de teſtibus.l.omnib.C.eo. ſed legatarius teſtimonium perhibens in teſtamento nuncupatiuo,in re propria teſtimoniũ perhibet,cum ita demum ſit legatum conſequuturus, ſi teſtamentum ualuerit argumen.l.nemo.ff.de teſtamen.tut.ergo in hoc teſtamento teſtimonium perhibere nullo modo poteſt.

Huic rationi multipliciter nituntur doct. reſpondere: & primo Fab.hic dicebat,ex eo hoc caſu legatarij teſtimonium ualere:quia alij adſunt teſtes,ex quorum numero,& habilitate legatarij inhabilitas ſuppletur. Inhabilitas n. vnius vel etiam plurium teſtiũ tollitur, ac remouetur ex habilitate aliorum teſtium:arg.l.ſi quis ex argentarijs. §.1. & ibi Bal.& Ang.ff.de eden.Hæc ſolutio licet prima fronte concludens uideatur,mihi tamen non placet: quia ſi vera eſſet, ſequeretur ꝙ omnes teſtes legatarij eſſe non poſſent: cum tunc ex habilitate unius non redderentur alij habiles,omnes n. inhabiles ſunt, ſed hoc eſt falſum: quia omnibus ad efficiendum teſtamentum adhibitis teſtib. legari poteſt.l.ſiquis ita.vbi Socinus.ff.de rebus dubijs.ergo falſa eſt etiam ſolu tio prædicta. Et ideo altera eſt ſolutio, quòd tunc nemo in cauſa propria teſtimonium ſibi dicere poteſt,cum principaliter in ſui fauorem teſtimoniũ perhibet,& ita procedit d.l.omnibus:& d.l.nullus: ſed vbi in cõſequentiam ex teſtimonio ſuo emolumẽtum ſibi teſtis acciperet,tunc utique teſtimonium dicere prohibitus nõ uidetur,cum multa principaliter fieri prohibeantur: q̃ tamẽ in conſequentiam permittuntur l.1. ff. de authoritate tutor.cum ibi nota.per gl. & doc. id enim quod principaliter

agitur

agitur inspici debet, nō quod secundario. l si quis nec causam, & ibi doct.ff.de reb.cred.& si ceterum petat. & in propriis terminis in testimonio uidetur textus in c. insuper extra de testibus, ubi monachus potest in causa sui Monasterii testis esse,& tamen ex hoc ipse in consequentiam cōmodum percipit,& præsertim, quia licet in casu nostro ualeat testamentum, non tamen omnino sequitur ualere legatū in eo factū:cum nuda testatoris voluntate possit adimi.l.3.ff.de adim.le sed hanc solutionē reprob.t hic Fab. ut hic per eū,non insisto:quia supra nct. hoc reprobaui.

Tertio igitur potest solui. ꝙ ex eo legatarius testis idoneus hoc casu censeatur: quia a defuncto approbatus fuit, cum illum ad suum testamentum adhibuerit:quemadmodum enim approbatione partium persona alias suspecta idonea redditur.Bal.in l.parentes.C.de testibus gl. illa singularis in §.& licet.in uersi.supplicijs.auth. de testibus ita etiam ex approbatione ipsius testatoris:cuius uoluntas in proposito domina censetur.l.non aliter.in prin.ff.de leg.3. l.cum quæst.in fi. C.de leg. legatarij persona per se forsan suspecta,idonea reddi debet: facit l.utilitatem. ff.de confirm.tut.ubi si testator sit aliquem suspectum esse,& tamē illum filiis suis tutorem dat,eum approbasse censetur, sic in proposito,ista approbatio testatoris est, ex qua substinetur inhabilitas legatariorum . Et ex hoc tollitur illud de proxeneta,& Aduocato:licet hæc solutio satis applaudens sit,si tamen diligenter consideretur,& ea memoria repetētur,quæ supra alias dixi, bona non uidebitur. cum non sit approbatus ab ambabus partibus,ut exigitur. Altera ē opinio,quod immo & in testamento nuncupatiuo in publicum instrumentum non redacto legatarius testis esse possit.Et hanc opinionem sequuntur Fab.& Aret. hic:& hoc ēt uidetur esse ex intentione Bar.Bal. Imo. Castrens.Aret. & aliorum dum ibi glo. reprobant, in l qui testamento in prin.ff.e. Idem etiam uidetur sequutus Corn. qui in doct. communiter tenere asserit in l. dictantib. C. eod. Et hæc est communis, & recepta opinio vt ait Socin. in d.l.si quis ita sub num.5.

Mouentur

Mouentur isti ex duobus potissimum Primo ex hoc textu,& ex d.l.q testamento in prin. ubi generaliter dicitur legatarios testes in testamento esse posse. Quare cum in scriptis conditum testamentum a nuncupatiuo nõ distinguãt generaliter debent intelligi: arg.l.1.§ generaliter. ff. de leg. præst.l de pretio. ff. de public. Verum his. ff. respondetur quòd loquuntur in testamento, in scriptis condito, ut de textu nostro constat ex.§.fin. infra eod. Non enim mirum est sit in testamento in scriptis legatarii testes esse possunt: quia non adhibentur ibi teste, ad probandum testamentum solum, sed ad solennitatem quoque actus, quod secus est in testamento nuncupatiuo l. hæredes palam. in princ. ff. eod. quare postea cum tempore depositionis inueniantur deponere in propria causa, eorum testimonium non subsistit arg.d l.omnibus. Et si tu dixeris cum Bar. & reliquis communiter, si uerum esset, quòd ex eo recipiantur legatarii testimonia in testamẽto in scriptis: quia ad solennitatem actus testes adhibẽtur, sequeretur, quòd hæres quoque in hoc in scriptis condito testamẽto testis esse posset: quòd tamen est falsum.§.proximo supra eod. Respondeo, quòd ex eo probetur testes esse hæres, quia totum testamenti negotium inter ipsum, & testatorem creditur, agi, ut ibi dicitur, sed secus est in legatario cum iuris successor non sit, ut hic.

Secundo & ultimo, pro hac opinione ponderat hic Fab. textum in l.dictantibus. C eo. ut per eum. sed tu responde as: quòd textus ille loquitur, quando testes adhibentur ad efficiendam ultimam uoluntatem: & sic ad eam cõfirmandam: non autem cum adhibentur ad eam probandam. In testamento enim nuncupatiuo non adhibẽtur testes ad perficiendam uoluntatem, sed ad illam probandam. l. hæredes palàm in princ. ff, eod. Et sic apparet textum illum loqui in eo testamento, quòd in scriptis fit, quòd per testium subscriptionem perfici dicitur. l. hac consultissima in prin. C. eo. Et ex his apparet, quòd in hac qu. utraque opinio disputando substineri potest. Ego tamen cum Ioan. Andr. concluderem. Nam cessante legis ratione legis quoque dispositio

tio cessat.l.adigere.§.quāuis.ff de iur. patronat. Tiraquel. in tract.de causa cessant.in prima parte.sed ratio quare lex concesserit in testamento in scriptis testibus l gari posse, cessat in testamento nuncupatiuo, ut prob bo: ergo eius quoque dispositio debet cessare. Minor probatur.

Nam ex testibus in testamento in scriptis condito adhibitis potest legari,quia testibus adhibitis confirmatur testamentum,id est,quia simul atque adhibit.s sunt testes testamentum non indiget alia confirmatione,nec testes circa illud amplius testimoniū ferunt,ut expresse dicitur in d.l.si quis ita ff.de rebus dubiis:sed testamentum nuncupatiuū adhibitis testibus non confirmatur:quia opus est, ut illi testes coram iudice examinentur,ut hęres nuncupatus obtineat hæreditatē.ergo in testamento nuncupatiuo cessat ratio illa. Et ita ego sentio. Retēta tamen cōmuni opinione.

Quartus, & ultimus,succedit casus,quando fuit conditum testamentum nuncupatiuum,quod in instrumentum publicum non est redactum, & ex eo hæres hæreditatem adiuit: testes autem ad illud adhibiti petunt legatum sibi in eo factum, dubitatur modo an legatar i isti possint consequi legatum: Et hoc casu docto. uno fere ore concludunt legatum non deberi, & legatarium, si alio modo hoc probari non posset,non esse audiendum,ita docto. communiter tradunt hic,in l.qui testamento in princ.ff.eod. in l si quis ita,ff.de rebus dubiis:ubi Soc.col 3. hanc dicit esse cō munem opinionem,in c insuper extr. de testibus,& in l.dictantibus,ubi Alexander etiam hanc esse communem opinionem asserit.C.eod. Potissimum uero horum fundamētum est:quia in causa propria nemo est idoneus testis.l.nullus.ff.de testibus.l.omnibus,C.eod.sed legatarius hic,cum sit testis in testamēto,ex quo petit legatum,est testis in causa propria:ergo idoneus esse non dicitur. Huic rationi multæ a doct.accommodantur solutiones.Prima ex intentione Fab.hic,quòd hoc procedat ex eo,quòd alii adhibentur testes ex quorum habilitate legatarius redditur idoneus ar.l. si quis ex argētariis.§ primo,& ibi Bal. & Ang.ff. de edend. Verum hæc solutio bone non est,& supra eam reprobaui.l.

Et

Et ideo secunda est solutio Bal.in d.l.qui testamento in princ .qub l ex eo possit in hoc casu legatarius testis esse: quia hę es,à quo legatum petit,eius personam approbauit eius enim testimonio ad hæreditatem consequendã vsus fuit,quare illud postea reprobare non posse videtur, arg.l. si quis testib.C.de testib.Cæterum & hæc solutio bona nõ est,& eam reprobat Port hic: reprobat etiam Corne. ante eum in l dictantibus.C.eod.Nam si vera esset,sequeretur, quòd si ego vsus essem tuo testimonio in aliqua cã,& dein de inter te,& me lis oriatur, quòd in ea tibi ipsi testis esse poteris:quod tamen absurdum est d.l.omnibus. Et ideo d. l.si quis testibus procedit quoties ego in vna causa usus fui testimonio alicuius, tunc si huius testimonio aduersarius meus in alia causa utatur,contra illud excipere non potero,sed secus est,si testis ipse mecum causam haberet:quia tunc idoneus non est: licet enim in alia causa à me sit approbatus,non censetur approbatus in propria, cũ in aliena causa ueritatem, in propria mendacium dicere præsumatur,arg l.præses.C.de serui. & aqu. Tertia & ultima est solutio,quam hic senuit Accur.quòd hoc speciale sit ultimæ uoluntatis fauore,& licet Port.hoc reprobare nitatur, tamen eius reprobatio,facile posset euitari,ex quo ita a ll, sancitum inuenitur. Contrarium tamen ꝗ & hoc casu admittatur legatarij testimonium, & ei hæres legatum dare cogatur,magis uerum esse sentio ex duob. Primo ex textu nostro cum similibus:cum enim absolute,& simpliciter dicat legatarios testes esse posse simpliciter etiam, & absolute intelligi debet,vt & quando legatum sibi petit, audiatur alias enim.elusoria esset dispositio ista, nisi legatum consequi possent.

10 Secundo & ultimo.† Moueor:quia dictum testis non potest pro parte acceptari:& pro parte respui, Bal.& ibi Salic. nu.3.in l.2.C.de testib.Are.supra eod.in §.parer in glos. in ver.in ea re: sed reus pro parte pro se faciente acceptauit istius legatarij dictum: cum ex eo hæres effectualiter sit:ergo pro alia parte illud respuere non potest. Et ex hac postea ratione tollitur ratio docto. quòd tunc nemo est idoneus

neus testis in causa propria, cum aduersarius parte aliqua dicti ipsius testis non est vsus. Et ita ego putarem hanc declarandam esse materiam. Retenta tamen cōi opinione, ꝙ legatarius ab hærede legatum sibi in eo testamento relictū, in quo est testis, consequi non possit, illam multipliciter limitabis. Et primo quoties hæres fassus esset conditum testamentum, & legatum factum diceret tamen legatario nō deberi, quia testis est. Nam hoc casu admittitur legatarius cum non proprio testimonio, sed hæredis confessione utatur. Et ita dixit Ang. & non uidetur reprobare Castrens. in l. qui testamento in prin. ff. eo.

Secundo limitatur quotiescunque in testamēto esset adhibita clausula codicillaris. Nam cum legatarius nō possit consequi legatum ex testamento, quia testis esset in causa propria, poterit petere ex clausula codicillari, tanquam ex codicillis, & ad illud probandū quinque inducere testes testamentarios, cū quinque testibus codicilli probentur. l. fi. C. de codicil. Et sic legatarius non erit testis in causa propria Io. And. in c. insuper extr. de testi. Imo. in d. l. qui testō in prin. Corn in d. l. dictantib. col. ij. C. eo. Et ibi Sal.

Tertio limitatur quoties ad testamentum plures essent adhibiti testes, quàm ius necessario exigat, tunc n. si testis legatum petat, poterit alijs septem testibus illud probare, quia licet ipse inhabilis sit, tamē substinetur testm̄, ex quo suos ordinarios testes habet ar. l. hæredes palā in fi. princ. ff. eo. Cast. in d. l. qui testamento in prin. col. 2. Sal. in d. l. dictantibus, vbi dat cautelam, ut semper adhibeantur testes ultra ordinarium numerum. In ea. glo ibi distingue tamē, &c. Habes † ex hac gl. quòd socius pro socio regulariter

21 iter in causa ciuilis testis esse potest. ita uidetur uelle glos. quam sequuntur doct. hic Fab. & alij. Idem etiam sequuntur doct. gl. Bar. Bal. Sal. Cast. & alij in l. quoniam liberi. C. de testi. Spe. in tit. de test. §. 1. nu. 2. & est recepta ab omnibus fere sententia, quæ probatur tum arg textu nostri, ubi legatarius est testis socio suo nempe hæredis, vel alteri legatario, tum etiam quia edictum de testibus prohibitorium est, & qui non inuenitur, prohibitus, admissus

cense-

censetur.l.1.§.adhiberi.ff.de testi.sed socius non inuenitur prohibitus,ergo admissus censetur. Et si tu dixeris immo inuenitur prohibitus,ut in l.quoniam liberi. C. de testib. Respondeo illam legem non loqui in causa ciuili, ut nos loquimur,sed in criminali,nec põderes finem illius. l.quia non refertur ad principium illius legis sed ad id, quod de impensis,& sumptibus testium statim dixerat, ut ibi glos. animaduertit,& cæteri non improbant. Hæc tamen cõclusio fallit. Primo quoties testimonio socij lucrum sibi acquirerentur:tunc enim tãquam testis in cã propria respui debet ar.l.omnib.C.de testib.l.nullus.ff. de testib. Et hinc est,quòd si isti sint socij s omnium bonorum, eorum testimonium reprobatum est gl.in d.l.quoniam liberi. Secundo fallit,ut hic per Fab.

11 Et hæc procedunt in causa ciuili:†sed quid in causa criminali?nunquid socius criminis poterit testis esse pro socio,seu participe criminis?dicas,quòd socius criminis nec pro socio,nec contra socium idoneus est testis. Ita dicunt gl. Bar.Bal.Saly.Castrens.& alij in l.quoniam liberi C.de testi.cum alijs adductis per Boer.in decisione 319.quæ opinio probatur in d.l.quoniam liberi in l.fi.C.de accus.cum similibus.

13 Amplius †hoc ut non solum socius non possit esse testis pro,uel contra socium,sed etiam non sit indicium ad torturam,ut dicunt Cy.& alij in l.fi.C.de accus. Alex. consil. 90.uiso themate lib.3.& 137.quoniam abunde col. fi. li.4. Dec.consi.189.nu.7.Hisp.singulari 209.

Ampliatur secundo & ultimo adhuc notabilius,ut non solum socius,& particeps criminis non possit esse testis, & iudicium ad torturam non faciat:sed etiam ad eius dictũ iudex inquisitionem formare nequeat ita no.dixit Fulgo. consi. 156.in causa criminalis col.fi uer. nouissime uero: refert & sequitur Dec.in d.consi 189.nu.7.

Fallit tamen in quinque casibus congestis ab Accur. in l.fi.C.de accu. in quib. socius contra socium criminis est idoneus testis. Nonnullos etiam casus addidit. Sali. in d.l. quoniam liberi:& nonnullos Boer.in decisio.319. non refero

fero·quia quoties casus euenerit, in his locis erit uidendum quibus adde etiam Soc.in reg.519.

14 †Vnum tamen circa hac uolo perpetuo notes, quod in ijs casibus:in quibus socius criminis potest esse testis cõtra socium criminis, si socius iste sit infamis ex alio delicto,ei credendum non est. Ita no. dixit Boer. in d. l.dec. 319,sub nu,13. motus authoritate Ang. in l.qui in iudicio.ff de accusat. ubi ait, quòd si ex forma statuti debeat credi accusatori damni dati, uel alterius criminis, non erit ei credendum si sit infamis infamia facti: quod est notandum,quia illud statutum hic Perusiæ viget.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Testamentum in quauis materia, & literis tã Latinis, quàm Græcis scribi potest.*

2 *Testamentum quid intellectuale esse dicitur.*



IHIL autem,&c. Vsque ad §.fi.in duas principales partes diuiditur,in prima ponit qualiter in quauis materia potest testamentum scribi. In secunda,quod in duobus codicibus unum, & idem testamentum scribi potest: secunda ibi: sed & unum. Testamẽtum in quauis materia in uno pluribusve codicibus(quod interdum necessarium est) scribi potest. Hoc dicit sub compendio. §.iste.

1 Not.†est imprimis ex isto.§. quod testamẽtum in chartis membranis,& quauis alia materia scribi potest, ut hic expresse dicitur,immo & in lapidibus, & in ere scribi permittitur,ut est gl.& ibi Bar.in l.1.in princ.ff.de bon.pos. secundum tab.

Ampliatur primo,ut hoc procedat siue scribatur literis latinis,siue græcis siue quauis alia lingua. l.hac cõsultissima.§. fi.l.cũ,ibi,siue quolibet loquendi genere. C.eod.

Ampliatur secundo, ut etiam procedat in aliis instrumentis contractuum, ne dum in instrumentis testamentorum Bar,in d.l.1.ff.de bon.pos.secundum tab.

Ampliari etiam tertio poteſt, ut procedat ēt ſi in charta delitia ſcriptum fuerit.l.chartæ. ff.de bon.poſſ ſecundum tab. Et hinc eſt, quòd & in chartis raſis ſcribi poterit gl.in d.l.chartæ;quod tamen intelligendum eſt,quando tota charta eſſet raſa.deinde teſtamentum ſcriberetur, ſecus vero ſi inſtrumentum teſtamenti in aliqua parte raſum ſit: quia tunc falſitati nomine ſuſpectum eſt, ut hic per Vigl.& per doct.in l.fi.ubi eſt locus ſuus. C. de edict. diu.adria.toll.

Not.eſt ſecundo: quòd unum & idem teſtamentum poteſt in vno,pluribusve codicibus ſcribi, ut hic & in l.vnū ff.e. & ſic, quòd ſi de vna eademq; diſpoſitione plura fiāt
2 inſtrumenta,una ſemper eſt diſpoſitio.† Ratio eſt ſecundum Bauer.quia teſtamentum eſt quid in corporale in intellectu conſiſtens,ut dicunt doct.in l.j.ff.eo. Quare licet ſcribatur in pluribus codicibus,non tamen ſequitur plura eſſe teſtamenta,cum omnes codices eādem habeant obſeruationem.Hanc rationem reprobat hinc Tolent.Nam (inquit ipſe) ſequela quam facit Bauer.Teſtamentum eſt quid intellectuale.ergo vnicum,non procedit. Nam miles duo poteſt condere teſtamenta l.querebatur in prin.ff.de milit.teſt.& tamen nemini dubium eſt, teſtamentum eſſe intellectuale.Præterea Codicillus (inquit ipſe) eſt quid intellectuale, cum ſit ſententia uoluntatis noſtræ, ut per Caſtren.& alios in l. 1.ff.e. Et tamen poteſt quis cum duobus codicillis decedere.§.fin. infra de codicil. Et ſic apparet ſecundum eum ſequelam doct.non procedere. Tu tamen animaduertas quoniam Tolent.non intellexit mētē Bauer.Nam non ſimpliciter uult Bauer. ex quo teſtamentum eſt intellectuale, unicum eſſe: ſed dicit, quòd ex quo teſtamentum eſt quid intellectuale,& omnes codices eandem habēt obſeruationem,teſtamentum unum erit,quia nō poteſt dici habere plura corpora,ſed in exemplis à Tolent.adductis inſtrumenta non eandem habēt obſeruationem:ſed diuerſam ideo non mirū ſi plura ſunt teſtamēta, uel plures ſunt codicilli, quicquid tamen ſit,dat ipſe aliā rationem quòd ex eo unum ſit teſt. mētum in propoſito.

& non plura: quia nemo potest decedere cum duobus testamentis gl. in l. quærebatur in prin. ff. de milit. testa. Verum hæc sua ratio mihi nullo modo placet: quia si uera esset sequeretur quòd si quis uoluntatem suam in duobus codicibus diuersimode testatus esset, unum essent testamentum: cum nemo cum duobus testamentis decedere possit: & tamen hoc est falsum: ut hinc arguendo a contrario sensu colligitur. Et ideo dicas tu, quod ex unum est testamentum, & non plura: quia omnes codices eandem cõtinent uoluntatem: & hoc sibi uoluit Bauer. & ante eum Bart. in d. l. unum: licet ergo de eadem dispositione plura fiant instrumenta: una tamen est dispositio, unũ testamentum ut hic. Ex quo infertur si lege municipali caueatur, ut de quolibet instrumento, uel testamento uectigal soluatur, si de una dispositione de uno eodemq; factu plures fiãt authenticæ scripturæ, non nisi semel uectigal solui debet, ut hic Aret. ait Tu tamen animaduertas, quoniã hoc non puto indistincte uerum esse, ut Aret. ait. Nam si statutum testamenti faciat mentionem, ut quia uelit de uno quoque testamento solui uectigal, uera est opinio Aret. arg. unius textus. quia semper unum est testamentum, licet pluribus codicibus scribatur: si uero statutum facit mentionem instrumenti: quia dicat de uno quoque instrumẽto uectigal soluendum esset: tunc Aret. non recte sentire putarem: licet enim unum factum in omnibus scripturis cõtineatur: non tamen potest negari quin plura sint instrumẽta, plures sint scripturæ: & ita uidetur sentire Barth. quem Aret. allegat in l. 1. in fi. ff. eod. Et ideo putarem in lectura Aret. uel uacare illa uerba (uel instrumento) uel ipsum non recte sentire.

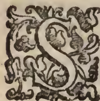
Secũdo infertur etiam & ultimo & quod si notarius de eodem falso rogitu plura extraxerint instrumenta, non nisi una pęna puniri debet: ex quo in uno tantum rogitu deliquit: licet enim plura sint super eo facta instrumenta, idem tamen semper est rogitus ut hic: ita dixit Bald. in l. unum. ff. eo. quod declara ut ibi per Castrens.

GLos.in uers.imminet)In tres partes diuiditur. In prima adducit textũ concordantem. In secunda per modum quæstionis contra textum opponit. In tertia soluit. Secunda ibi sed nunquid. Tertia ibi sed hic.

In ead.gl.ibi non sine authentico &c.habetur,quòd nõ creditur exemplo,nisi ostendatur originale ut uult hic Accurs. & probatur in iuribus ab eo adductis, & in auth.si.quis.C.de eden.quam materiã prosequere : ut ibi per Dec. Cur.& alios doct.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 Nuncupatiuum testamentum Iure ciuili introductum est.
2 Nuncupatiuum testamentum in quo conueniat cum in scriptis condito.
3 Testes testamentarij debent esse in præsentia testatoris.
4 In testamento regulariter septem testes exiguntur, fallit tamen quatuordecim casibus ibi relatis.
5 An in testamento nuncupatiuo testium rogitus requiratur,
6 Regula quod in testamento nuncupatiuo testium rogitus exigatur, quibus in casibus non procedit.
7 An testes rogati in dubio presumantur.
8 Admonitio in dubio non præsumitur.



SEd hæc quidẽ &c.In duas partes diuiditur. In prima narrat queãdmodũ hactenus de testamento in scriptis dictũ est. In secunda loquitur de testamẽto nũcupatiuo secũda ibi siquis aũt. Iure ciuili firmissime testatur is:qui coram septem testibus uoluntatem suam nuncupauerit: hoc dicit sub compendio.§.iste.

Not.est imprimis,quòd hactenus semper dictum est de testamentis in scriptis conditis, ut hic expresse probatur. Et hinc(si meministis)dicebam,ꝙ licet in §.legatarius permittatur legatariis,& fideicommissariis esse testes in testamento in sctiptis,non tñ sequitur necessario, quòd idẽ sit in testamẽto nũcupatiuo:ut ibi dixi.Doct. tamẽ hic dicũt

quòd

quòd omnes qualitates requisitæ supra in testibus requirũtur in testibus hic adhibendis. ita dicit hoc Io. à Plat. & sequuntur recentiores.

1 Not. † est secundo testamentum nuncupatiuum iure ciuili introductum esse, ut hic: ex quo infertur, quod poterit istud testandi genus alio iure ciuili tolli arg. §. pen. supra de iur. nat. gent. & ciui.

2 Not. † est ratio, quòd quemadmodum septem testes in testamento in scriptis requiruntur, ita etiam requirantur in hoc testõ nuncupatiuo, ut hic expresse probatur. Et sic uides, quòd ista duo testandi genera conueniunt simul in numero testium. Addas quòd conueniunt etiam in omni alia qualitate: quæ in testibus requiritur, ut hic Io. à Plat. dicit: & recentiores sequuntur. Qualitates autem quæ in testib. requiruntur plures sunt: & quinque recenset. Ias. in l. hac consultissima in prin. C. eo.

3 Not. † Quarto ibi coram eis &c. quòd testes ad testamentum adhibiti, debent in præsentia testatoris esse, ut probatur etiam in l. si non speciali, & in l. si unus. C. eod. Et hinc est quòd si inter testes, & testatorẽ sit intermedius paries, ut cortina (vt isti dicunt) non valebit testm̃, quia opus est, vt testes testatorem uideant Bar. Bal. & alij in l. si non speciali. C. eo. hoc tamen intelligas totum in testamentis, secus vero in contractibus, codicillis, uel donationibus causa mortis, ut per Rimi. in d. l. si non speciali.

GLos. in versi. (septem testibus &c.) pro ut septem casus ponit, in quibus diuersimode in testamentis numerus testium exigitur, in septem quoque partes diuiditur, partes per se patent. Vt tamen oĩa recto ordine habeamus, licet gl. confuse procedat. † Tu constituas regulam, quòd in
4 testamento tam nuncupatiuo, quàm etiam in scriptis condito septem testes requiruntur, ut probatur in tex. nostro hic, & supra eod. in prin. in l. hac consultissima in prin. C. eo. cum alijs concor. Quę quidem regula ampliatur, ut procedat etiam si sufficiens testium numerus haberi non possit. l. conficiuntur §. 1. ff. de iu. codic.

Limitatur autẽ prædicta regula in nonnullis casibus, &

Primo ut procedat in testamento paganorum, secus uero est in testamento militari in expeditione condito: quia in eo nullus debet necessario uocari testis, ut hic inquit Accur. siue enim in uagina, uel clypeo literis sanguine suo rutilantibus miles uoluntatem suam expresserit, eo tempore, quo in prælio uitæ sortẽ dereliquerit, si in puluere gladio inscripserit firmissima debet esse hæc uoluntas. l. milites. C. de mili. testa. Circa tamen hanc limitationẽ in duobus est animaduertendum. Primo, ꝙ licet nullus debeat rogari testis ad istud testamentum conficiendum, tamen exigitur, quòd saltem duobus testibus probetur illud esse testamentum militis, ita dicunt hic Fab. Aret. & alij Barto. Corn. Ias. Rimi. & alij in d. l. milites: & est tex. in l. Lucius. ff. de mili. testa.

Secundo & ultimo est aduertẽdum, quòd hæc limitatio procedit, quoties miles uel in ipsa expeditione obijt, uel postea statim, secus uero si esset mortuus postea ex interuallo: quia testamẽtum, quòd in ipsa expeditione fecit nulla solennitate seruata, non ualet, si saltem duo testes ad hoc uocati, & adhibiti non fuerint: ita dicunt Ange. Roman. Corne. Riminal. in d. l. milites per illum tex. in fine, dum dicit sub ipso tempore, quo in prælio uitam derelinquunt: & sic est opus: ut in prælio illo uitam derelinquant milites, ut testm̃ ualeat. Verum ergo non putarem hunc sensum habuisse uerba illa, sed quod uoluerit Costantinus ostendere facti contingentiam, quòd testm̃, quod iam iam moriturus miles fecit, dicatur perfectum esse quomodocũque factum fuerit. Et ideo ego putarem, quòd siue in ipso prælio uitam amiserit: siue postea incontinenti: siue etiã ex interuallo, semper ualeat testamentum illud, dummodo intra annum post missionem moriatur, iuxta §. post missionem infra titu. 1. & ita uidetur uelle Dec. in d. l. milites, nisi dicamus d. §. post missionem loqui in testamento condito in castris, non in testamento condito in expeditione. Notanda tamen est opinio Ange. & aliorum: quia forte in practica posset usu uenire: & superioribus diebus usu uenit cum enim superioribus diebus quidem miles tormento

to bellico percussus fuerit, quendam suum commilitonem uocauit, dicens, uocate Franciscum, & ei æquum, & omnia mea bona dare: quia uolo ipsum hæc habere, deinde is elapsis decem & octo diebus, mortuus est, dubitabatur an eius uoluntas rata esset habenda? Et ego quidem dicebam ratã habendam esse, per d. l. milites. In contrarium tamen facit prædicta decisio Angel & aliorum: quia ipse non obijt in ipso prælio, vel post, a incontinenti, sed ex interuallo, & intercessit tempus, quo potuit legitime testari. Notate igitur hæc omnia.

Secundo restringitur prædicta regula, ut non procedat quoties miles in tentorio, & in castris, non in expeditione ipsa testaretur: tunc enim necessario debent ad esse saltem duo testes ad hoc adhibiti, & uocati. l. diuus. ff. de mili. test. & in hoc hic casus differt à præcedenti, quia in præcedenti casu sufficit testamentum probari factum duobus fortuitis testibus: in hoc uero casu debet probari duobus testib. ad hoc adhibitis, ut in d. l. diuus.

Tertio limitatur prædicta regula, ut non procedat in testamento condito coram principe, uel per preces principi oblatas, etiam si ijs non responderit, princeps: tunc enim nullus requiritur necessario testis, ut uult hic Accur. & sequuntur doct. communiter: & est tex. & ibi etiam doct. notant. in l. omnium. C. eo. Verum tamen est, quòd si dubitetur, an fuerit factum coram principe, uel per preces oblatas, debet duobus idoneis testibus probari, ut dicunt doct. in d. l. omnium: & uidetur probari in fi illius legis, & nouissime uult Soci. iun. consi. 138. lib. 1. ubi hoc intelligit esse uerum in principe supremo: secus uero est in eo, qui recognoscit superiorem.

Quarto non procedit prædicta regula in testamento inter liberos condito: tunc enim duo sufficiunt testes, ut hic uult Accurs. & uidetur probari in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eo. in l. fi. C. fami. erci. & utrobique doc. hoc latissime tradunt. Circa materiam tamen. d. §. ex imperfecto uide omnino Boer. deci. 111.

Quinto non procedit prædicta regula, quoties consue-

tndo vel statntum esset ut testamentum coram paucorib. testibus conditum valeat nt pone quod hic sit lex municipalis, vt testamentum coram qnatuor, uel quinque restibus conditum naleat, utique statutum istud seruari debet. l. si non speciali, & ibi doc. C. eo. & in dubio siue ciuis illins loci alibi testetnr coram quatuor, vel quinque testibus: siue alienigena eo in loco testetur, ubi statutum istud uiget, & ad testamentum solum quatnor, vel quinque adhibuerit testes, testamentum firmissimum erit: quia istnd priuilegiū in dubio & loco, & personæ tributum censetur, ut ibi not. Bar. Vnum tamē animaduertas, quòd si statutum caueret, ut testm̄ posset uno vel nullo teste probari, statutum istud non valet, tanquam conditum contra ius gentium, quo in ore duorum uel trium stat omne uerbum, nt tradit Corn. col. 3. in d. l. si. non speciali, & sequuntur ibi doct. secus vero si statutum personam respiceret, ut quia diceret, quilibet Perusinus coram quinque testibus possit testamētum condere Bar. in l. si. C. eo.

Sexto non procedit prædicta regula in testameuto rustici: illud n. si fuerit coram quinque testib. conditum ualet, vbi maior testium numerus haberi non potuit. l. fi. C. eod. Sed hic oritur dubium, quid si ciuis ruri coram quinq; testibns testm̄ condiderit, nunquid ualeat? Et Cyn. quidem Pet. & Nico. de Matarel. quos sequuti sunt Bal. Alb. & Saly. dicunt testamentum ualere, si maior testinm numerus inueniri non potnit. Mouentur solum, quia ubi eadem est rō, ibi quoque eadem debet esse iuris dispositio. l. à Titio. ff. de uer. ob. l. illud. ff. ad l. Aqui. sed rō illa quæ uiget in rusticis, nempe penuria testiū uiget ēt in ciue ut constat, cū ruri testetur: ergo eodē quoque dēt uigere iuris dispositio. Verum huic rationi facile respondetur: non enim solū ob penuriam testium hoc inductum fuit: sed etiā ob rusticitatem, & simplicitatem testantium, ut infra probabo. Quare licet penuria testium uigeat etiam in ciue, ex quo non uiget alia ratio, non debet uigere eadem iuris dispositio ar. l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. Et ideo Iaco. ab Aren. in quadam disputatione Bar. Fulgos. Cor. Alex. Aret. Rimi-

nald.

nal.Ias.& alij magis communiter tenent contrariũ, quòd immo testamentum istud non ualeat, & hanc etiã opinionem sequuntur Bar.in l.conficiuntur.§.codicilli. ff.de iu. codici.Comens.in l.fi.ff.de milit.testa.Et hæc est uera opinio: quæ ex duobus probatur optime primo ex l.conficiuntur.§.1.ff.de iu.codicil. ubi expresse probatur quòd si quis eo in loco,ubi testaretur,non potuerit hominum copiam habere,non potest testari,sed codicillari debet.Secundo & ultimo:quia causa finalis alicuius dispositionis, & legis ex eius proœmio,& præfatione colligitur,l.fi.ubi doctor.ff.de hæred.insti.sed in præfatione.d.l.fi. C.eo,Imperator ad solam rusticitatem habuit respectum, cum dicat & ab antiquis legibus,& à diuersis retro principibus semper rusticitati consultum &c.Ergo rusticitas,& simplicitas rusticorũ fuit cã finalis, una tamẽ cum penuria testium illius dispositionis: sed hæc rusticitas,seu rusticorum simplicitas cessat in ciue:ergo debet,etiam cessare dispositio ista argu. l. adigere.§.quamuis.ff.de iu.patr. Vnum tamen uelim circa hanc limitationem notes,quòd siquis rusticus ruri coram quinque testibus testm̃ condiderit, deinde ciuis euaserit, eius tamen testm̃ ualidum est, quia exigitur, ut tempore testamẽti rusticus sit Bal.in l.siquis hr̃dem sub nu.2.C,de insti.& subst.quẽ refert,& sequitur Ias.en d.l.fi. C. de test.

Septimo non procedit prædicta regula in testõ cæci: ibi enim octauus,adhibetur testis, & aliæ quoque solemnitates exiguntur,ut habetur in l.hac consultissima.C.qui testa.fac.pos & hi casus ab Accur. recensentur.

Octauo non procedit prædicta regula vltra Accur.quando testamentum fuisset conditum coram presbytero parochiano,& duobus testibus : quia tunc ualidum erit testm̃ istud:ita dicit Specu.in tit.de instrum. in §. compendiose nu.12.Imo.& Abb.in c.cum esses extra eodem Alex.consi. 176.uiso processu colum.3.uer.non obstat lib.5.& hæc est communis opinio,ut post Corn.in quodam cons. per eum relato tradit Io.Dilect.in cau. 2.lib.2.Et probatur apertissime in p. c.cũ esses ext.eo.ubi oẽs notant. Circa hanc tñ limitationem in duobus est animaduertendum. Primo ꝙ

hoc

hoc procedit ſolum in terris eccleſiæ vel ab eccleſia principi ſeculari conceſſis ut ſunt ciuitates regni, Ferraria,& Vrbinum:in alijs autem locis non eſſet locus huic limitationi Corn.conſi.261.de duo.col fi.in prin.lib.4. Bal. conſil. 284.Dominus lib.4 & probatur ratione, quia quoties inter ius canonicum,& ciuile differentia conſtituitur,& animæ periculum non verſatur, tunc ius canonicum in ſolis eccleſiæ locis ſeruari debet,in locis vero imperij , uel alterius principis ius ciuile ſeruatur.Docto.in l.priuilegia. C. de ſacroſ.eccl.facit gl. in §.hactenus infra de gradibus: ſed in caſu noſtro differentia eſt inter ius canonicum,& ciuile,& in eo non vertitur animæ præiudicium , vt conſtat:ergo in terris eccleſiæ ius canonicum,in terris imperij ius ciuile ſeruari debet.Et ita eſt tenendum, quamuis Io. Dilectus in d.cautel 2. contrarium teneat dicens utiq; locorũ ſtricto iure ſeruandum eſſe ius canonicum,ſed eius fundamentum ſubſiſtit,ut ex infra dicendis conſtabit. Secundo animaduertendum eſt,ꝙ opus eſt, vt is presbyter,corã quo aliquis teſtatur , ſit parochialis: alias enim licet ei eſſet ſacramentorum adminiſtratio commiſſa,non ſufficeret, ut poſt Corn.ut tradit Ioan.Dilect.in d.cautel. 2. ubi etiam dicit poſt eadem Corn. quòd ſufficit ſi fuerit factum teſtamentum coram ſacerdote,cui generaliter animarum cura ſit commiſſa,licet parochialis non ſit,ut per eum, & Soci. iun.conſi.148.lib.2.quæ notanda ſunt,qui contingunt ſæpenumero.

Nono non impedit prædicta regula , quoties teſtamentum eſſet conditum in terris eccleſiæ coram quatuor teſtibus non præſente parochiano,quia duo teſtes ſupplent defectum parochiani:ita dixit Specul.in tit de inſtrum.edit. §.compendioſe nume. 12. quem ſequuntur Anto. de Butr. & Abb.in d.c.cum eſſes extra eod.Dec.qui hanc dicit eſſe magis communem opinionem in conſi.285.nume.7.& 8. Bell.qui idem aſſerit conſi,14.nume. 3. Ioan. Dilect. in d. caut.2. ubi & ipſe hanc magis commũnem opinionem eſſe aſſerit,ſequitur etiam Socin. iun. conſil. 148.nume.32. lib. 2.Mouẽtur iſti ea potiſſimũ ratione:quia dictum duorum

rum

tum testium potentius est,& validius dicto unius,uantæcunque sit authoritatis.c.cum à nobis ext. de testibus, sed vbi parochianus cum duobus alijs est testis in testamento, valet testamento d. c. cum esses:ergo multo magis, debet valere,ubi loco parochiani duo alij testes sunt. Verũ huic rationi potest responderi, quòd hoc solum adhibetur fides parochiano ibi propter autoritatem suam: sed etiam quia præsumitur scire, & notam habere uoluntatem testatoris: ex quo semel saltem in anno ipsum confitentem audire debet: quæ ratio cessat utique in istis duobus testib. Et ideo ego putarem, quòd stricto iure non ualeat testamentum illud:& debeat omnino seruari forma d. c. cum esses,cum correctoria sit:& ita etiam tenuerunt plures doc. relati p Dec.in d.consi. 285.nu.6. In iudicando tamen,& consulẽdo non esset discedendum à præcenti opinione, præsertim cum ex ea testamentum substineatur:in cuius fauorẽ semper est iudicandum.c.fina.de re iudic.l. siue pars. ff. de inoffic.testa.

Decimo non procedit prædicta regula in testamento,ad pias causas:quia tunc coram duobus uel tribus testib. conditum valeat,est tex.expressus in c.relatum ext.de testam. Bar.in repet.l.1.num.85.C.de sacros.eccle.Dec. cum concord per eum in consi.159.col.1.Et hinc est quòd quidam dabant caut.ut quoties in testamento non est adhibitus solennis testium numerus,tunc dicatur quòd hæres institui tur intuitu pietatis, ut amore Dei : tunc enim secundum isto,etiam si diues sit hæres,ualebit testamentum. Verum hoc reprobat Bar.in rep d.l.1.nu.35.C.de sacros.eccle. & Io.Dilec.in d.caut.2.lib.2.quia non licet homini fingere: & eum qui pauper non est,pauperem facere.l.si forte.ff.de cast. pecul. Aduertas tamen quòd si iste hæres institutus, quamuis diues sit,indigeat alicuius rei, notabilis tamen: tunc substinebitur testamentum intuitu pietatis,ut inquit Bar.in d.l.1.nu.35.authoritate diui Thomæ de Aquino: & sequitur etiam Io. Dilec.in d.cautel.2.

Decimoprimo,non procedit prædicta regula quotiescũque testamentum esset conditum coram iudice in ipsius

actis,

actis:quia tunc enim si nullus fuerit adhibitus testis, ualebit perinde atque si conditum esset coram principe. Ita dicunt Ricar.Malum.Bar.Cast. Fulg. Rimi. & alij in l.omnium.C.eo.per illũ textum ibi:sicut ergo,&c.Contrarium tñ uolunt ibi Alb & Are.Ergo aũt tenerem ꝙ ualeat testamentum,si saltem duob. testib. probetur conditum fuisse: quia uid.ntur mihi in terminis hoc ibi probari. Cogita.

Decimosecundo non procedit prædicta regula in eo testamento:quod condidit constitutus in carcere Tiranni: si enim plures testes habere non potuit, sufficit quinq; adhibitos fuisse:ita post Nicol.de Matta.dicit Bal. in l. fi. C. eo.& Saly.ibi arg.illius legis: quemadmodum enim rustico conceditur ruri coram quinque testib.testari,si alios habere non potuit,ita etiam est dicendum concedi huic carcerato,cum plures habere non posset. Verum illi legi facile respondetur, ꝙ non ex sola penuriæ testium rẽ ne hoc ibi conceditur, sed etiam ratione simplicitatis rusticanæ, ut ex proœmio illius legis colligitur:& supra diximus.Quare cum hic non adsit simplicitas illa rusticana: non potest testm̃ coram quinque testib.condi.arg.l.2.ff.de condi. instit.Et ideo ego contrarium tenerem, quòd non ualeat testamentum istud arg.l.conficiuntur.§.codicilli.ff.de iu.codicil.& etiam tenuerunt Fulg.Cast.& Rimi.in d.l.fi.

Decimotertio non procedit prædicta regula in testamẽto eius,qui causa deuotionis peregrinatur: nam si aduersa ualitudine correctus coram duobus testibus testatus fuerit,cum plures habere non potuerit, ualidum erit eius testamentum, ita notanter dixit Ange. in §. quod autem in auth.de non alienan.aut permu.reb. eccles.immo dicebat idem Ang.in authen.omnes peregrini.C.comm.de succe. quòd huiusmodi peregrini libere,& indistincte possunt coram duobus testibus testamentum condere, tanquam milites,& huc sequitur Castrens. in l. nutritoribus numero 4. C.comm.de success.Alexan.in l.fina.num. 6. C.de testa. & ibi Ias.nume.9.& non uidetur etiam reprobare Aret. in l. hæredes palam in princ.sub nume. 5.ff.eo: pro qua limitatione inducitur primo d. auth. omnes peregrini ibi liberã ordi-

ordinãdi,&c.quasi det eis facultatem quomodo uelint te stari:quare coram duobus testibus potuerunt testari quẽadmodum milites:quibus ex libera facultas concessa fuit l.diuus.ff.de milit.testamento.

Secundo mouetur Ang.quia si milites in castris, uel in expeditione degentes possunt testamẽtum coram duobus testibus cõdere.l. diuus. ff. de milit test.l.milites.C.e titu. poterũt & isti peregrini cõdere,cum pp animam peregrinentur,& multo magis cum anima cunctis sit præferenda rebus. 1.placet.C.de sacrosf.ecclesf.Hoc ego uerum iudicarem(ut dicebat Ang.in d.§,quòd aũt)quando plures haberi non potuerunt,ut minus recedatur a iure communi.Secundo & ultimo si in ipsa peregrinatione diẽ suum obiit iste ita dicit Castr.in d.l.nutritoribus:& Iasf. in d.l. si nu. ix.pro quo adducit textum in l.milites in fin.C. de milit. test.intelligendo,ut ibi intelligunt Ang.Roman. Corn.Riminald.& alii communiter.

Decimoquarto & ultimo non procedit prædicta regula in testamento tempore pestis condito: quia si quinque testes tunc temporis affuerint,ualidum erit testamẽtũ,si plures haberi non poteruut,ita dicit hic Are.& hanc opin. sequuntur Nicol.de matt.Bald.Saly.& Iasf.in l.fin.C.de test. Comensf.in l.cõficiuntur.§.codicilli ff.de iur.codicil Flor. de.s.petr.in l.milites.C.de milit.test.Alex.in l.scriniarios. C.de milit.test.Port.infra tit.1 §.i.Andr.Sicul.in ca.cũ eẽs extr.de test.Ripa in tract.de peste in 2.q.2.q.prĩ.n.j.Dec. contendens hanc esse magis communem opinionem in cõsil.cclxxxv.col.1 nu.2.& 3.Sicul.consil. lxxxvii prope est lib.4.& hæc hodie est magis communis opinio,ut testatur Ioã.dilect.in 2.caut.lib.2.& magis uera secundum Soc. Iun.cõsil.cxxix.nu.xiii.lib.1.pro qua plura adducũt doct. quibus põt facile responderi. Et ideo multi contrarium tenuerunt,ut Fulgosf.Castrẽsf.Aret,Riminald.& Ale.in l.fin. C eo.Rom.in auth.similiter in cxxxiiii.speciali.C. ad leg. falci.Ang.in l cõficiũtur.§.j ff.de iur.codicil. Comẽsf.in l. fin.C.de milit.test.Sicul.in rub.extr.de testam.uersf.39.& in consil.lviii.col.vii.cum seq.lib.j.Ale. qui hãc dicit esse

com-

communem opinionem consil.70. uiso consilio col. pen. lib.2.& consil.127. uiso themate col.3.eo.lib. Et sic apparet, quòd hæc dubia est.q. Ego tamen saltem in iudicando à consulendo non recederem à priori opinione, quæ (ut dixi) magis communiter recepta est, vt & Ioa. Dilect. in d. caut.2. tradit, & Dec.d. consilio 285. tum quia in dubio semper in fauorem testamēti est iudicandum, c.fina. de restit. in integr. l. si pars ff. de inoffic test. tum etiam quia propter necessitatem licet à forma, & solennitate actus recedere glo. in l.1.C. de sent ex bre. recit. quæ communiter approbatur ut ait Ias. in l. fin. nu 76. iuncta l. siue personis la 2.C, quomodo & quando iudex: necessitas enim legem non habet. l.1 ff. de offic consul. Bart. & ibi pulchre Bal. in l. fin. C. de oper. libert. Illud tamen certum est, quòd is qui in ciuitate pestilenti procurandis infirmis, & republica defendenda (ut eo tempore fieri dicitur) permanserit. quoquomodo uelit testari potest, pro republica enim militare dicitur. Quare etiam duobus tantum testibus adhibitis testamentum ab eo conditum ualidum erit Alexan. & Ia. in d.l. fin. C. eo. Ripa in tract. de peste in 2.q.2.q. prin. nu. 14. cum seq.

GLoss. in uers. adhibitis) commodam diuisionem non admittit. solum enim textum nostrū exponit, ex positionemque suam declarat. Ex ea tamen habes, quòd non solum in testamento in scriptis condito testes rogati esse

5 debent, sed etiam in testamēto nuncupatiuo † Ita uult hic Accurs. dum interpretatur ita textum nostrum adhibiti s idest rogatis. Et cum hac gl. transeunt docto. hic tacite: & hoc tenent expresse Corn. Alex. & Ias. in l hac consultissima in prin. C e. Roman. in auth. similiter in 11. speciali ultimarum uoluntatum. C. ad leg falcid Andr. Sicul. in c. relatum extr. eo. Aegidi. Bellamer. consil.1. col.5, uers. prætere̲a. Bar, Mouentur isti imprimis per textum in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff eo. Verum huic textui facile respondetur, quod non simpliciter dicit in testamentis requiri testes rogatos esse, sed dicit in testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, placet, &c. & sic uides, quòd ille

text.

tex. uidetur est restringere ad illa testamenta, quæ exigunt rogitum testium, ut est testamentum in scriptis côditum d. l. hac cõsultissima in prin. immo possent retorqueri tex. iste. Nam relatiuum istud quis, vel qui sine copula positũ restringit antecedens. l. ea tamen adiectio. ff. de lega. 3, sed ibi ponitur sine copula: ergo restringit suum antecedens, & præsupponit adesse testamenta, in quibus hic testiũ rogitus non exigatur. Nisi replicaueris ex his, quæ notantur in l. omnes populi in priu. ff. de iust. & iur.

Secundo adducitur tex. hic noster ubi dicitur, quòd si quis adhibitis septem testibus suam nuncupauerit uoluntatem validissimum est testamentum: verbum enim istud (adhiberi) significat rogari glo. in l. nullum. ff. de diuort. & probatur in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. e. & in l. hac consultissima in prin. iunct. uers. in omnib. C. e. ubi testes quo supra dixit rogatos, inferius appellat adhibitos. Verum huic textui potest responderi, quod uerbum istud adhiberi est generale, & cõuenit tam testibus rogatis, quę fortuitis, ut est tex. in l. fi. in §. in omni. C. de codicill. Tertio probatur per l. hac consultissima. §. per nuncupationẽ ibi ut supra dictum est, iuncto priu. l. C. eo. Verum potest responderi ꝙ habuit respectum ad numerum tantum testium, non ad rogitum: quia in hoc testamento nuncupatiuo omnis alia solennitas penitus sublata est. l. in testamẽ tis. C. e. Quarto & ultimo adducitur. §. & licet in fin. auth. de test. in auth. rogati. C. de test. l. fi. §. in omni. C. de codicill. sumpt. arg. à reg. l. i. §. generaliter. ff. de leg. præst. Verũ his, & similibus legibus potest responderi, ꝙ licet generaliter loquantur in testamentis, tamen debent restringi in testamentis in scriptis conditis, per tex. in l. in testamentis. C. e. ubi expresse dicitur, quod non opus est, ut testator dicat testibus, se conuenisse eos, qaia suum testamentum sine scriptis facere uolebat, cum in hoc testamento nuncupatiuo omnis penitus solennitas præter numerum testiũ amputata sit. non enim est nouum unam legem generaliter loquentem ex alia restringi gl. in l. sciendum. ff. qui satisd cog. Ex prædictis ergo apparet quòd hæc opinio nul-

lo

lo nititur fundamento, cui non possit responderi. Quare cōtrarium tenuerunt gl.in c. testes. §. de his in uers. audie runt in fi.3 q.9.quam sequitur Alex. in appos. ad Bart. in in l.hæredes palam.§ in testamentis. ff.eod.Boer. dec.34. nu.7.in hanc opinionem videtur inclinare Salyc.in l.hac consultissima in prin C.eo.Mouentur isti: quia qui regulam pro se habet intentionem suam fundatam habere dicitur Dec.& alii.in l.j.ff.de reg.iur. Cum igitur regula sit testes necessario rogandos non esse auth. rogari, cum ibi notatis.C.de test.qui uolunt in testamento nuncupatiuo hoc exigi, illud probare debent, nisi responderis, ꝙ satis probata est eorum intentio ex generalitate d.auth. rogati cum similibus:ubi in testamento rogandos esse testes dici tur. Apparet ergo, quòd utraq; opinio posset disputando sustineri. Ego tamen ab hac posteriori recedendum non puto per tex.qui mihi in terminis uidetur in l.in testamē tis.C.e.Retenta tamen communi opinione, ꝙ in testamē to nuncupatiuo requirantur testes esse rogati. Ampliabis eam, ut procedat etiam si ante præstitum testimoniū non sint rogati,si tamen postea in continenti rogentur. Bal.in l.fi.col.2.nu.7.C.de fideic. Tiraq.in tract. de utroque retract.ti.2.§ in glo.5.nu.9. sed tamen contrarium uidetur probari in d.l.hæredes palam. §.in testamentis in fi.ff.eo.

6 † Limitabis tamen eam primo loco,vt non procedat in testamento inter liberos:ibi enim non necessario requiritur testes rogatos esse glo.in l.fi.§.fi. C.de codicil. Bal.Raph. & Corn.in auth.quod sine.C.e Castr. & Ias.in l.hac consultissima §.ex imperfecto. C. eod. Guid.Pap decis.518. Boer.decis.34.num.6.Et ratio est, quia in hoc testamento omnis iuris ciuilis solennitas remissa est. l. fi. C.famil. ercis.d §.ex imperfecto; rogitus autem testium dicitur esse iuris ciuilis solennitas.Secundo limitatur,ut non procedat in testamento ad pias causas condito arguendo iā testamento condito inter liberos,& ad pias causas, ita dixit Corn.in d.l.hac consultissima in prin.& Ibi Ias.& Socin.dicens hanc esse communem opinionem in reg.505. in 2.limit.Contrarium tamen uult Andr.Sicul.consi.32.

col.

col. 3.lib.1.Roma.consi.307.Lapus in alleg. 31. Barbarã.in c.relatum ext eo. Zabar. consi. 73. Alex.consi.70.colum. ult.lib.2.& consi 47.eo.lib. Boer. deci. 34.sub num.4. Nam differentia magna est inter piam causam,& liberos: cum filij absque testamento essent patri successori: quod non est in pia causa. Et pro hac opinione facit tex in c. relatum in versi. requisitis ex eo. Tertio non procedit in testamento, quod in ipsa expeditione,& in conflictu ipso miles fecerit Cor.in d.l. hac consultissima in prin.& ibi Ias.& facit tex. in l.milites. C.de mili.testa.

Quarto non procedit etiam in testamento, quod coram presbytero parochiali,& duobus alijs,uel trib. fuerit conditum in terris ecclesiæ. Corn. in d. l. hac consultissima in prin. Vigl.hic. Et mouetur ipse ex eo quòd hoc non exigitur in c.cum esses ext.eo. Verum hæc mihi limitatio tuta non vr̃, licet enim non requiratur ibi expresse, ex quo tñ nihil super hoc dicit tex. uidetur in admittere solennitatem iuris ciui.arg.c.1.& 2.extra de noui ope.nuncia.

Quinto & ultimo non procedit quotiescunque in testamento esset adhibita clausula codicillaris. Boer in d. decis. 34 nu.9.& ratio est, quia clausula codicillaris in testamẽto adhibita efficit, ut testamentum si iure testamenti ualere non potest, in uim saltẽ codicillorum substineatur. iux. no.in l. 1. ff. de iur. codicil. in codicillis autem huiusmodi testium rogitus necessarius non est gl in §.in testamentis. l. hæredes palam. ff. eo.& est tex.expressus in l. fin. in fi. C. de codicil. quamuis gl. in c.testes, in §.de his: in uer. audiãtur.3.q.9. contrarium dicat. Et hæc procedunt, quando cõstat testes rogatos esse uel non esse: sed quid si sumus in du
7 bio, an præsumentur rogati. †Ex intentione Doc. tres sunt considerandi casus, quorum primus est, quando testes se se testamento subscripserunt, & hoc casu uno fere omnium ore dicendum est testes istos rogatos præsumi Bald. Salyc. Cor. Are. Rimi.& Ias.in l. hac consultissima in prin. C. eo. Imo.in l.domitius,& Are.in l. hæredes palam. §.in testamẽtis col.2. ubi hanc cõem asserit opinionem. ff. de test. Bar. in l.sciendum nu.14.& ibi Alex.nu.38. ff. de uerbo.oblig.

Mouentur isti: quia ex quo præsente testatore testes se se testamento subscripserunt præsumendum est, quòd rogari à testatore, vt se subscriberent, fuerint arg. l. qui patitur. ff. mandat. l. cum ostendimus. §. fi. de fideius. tut. non enim est verisimile, quòd alienis se quis negotijs sine mandato immiscuerit. Pro hoc etiam opi. facit. l. domitius Labeo. ff. eo. Secundum est casus, qñ testes non se subscripserunt, sed conditum est testm̃ nuncupatiuum, & testes inducti, & examinati deponunt testatorem coram eis condidisse suum testm̃, in quo talem tibi hæredem instituit, &c. nec dicunt se fuisse rogatus à testatore, uel alio, vt adessent testō. Et hoc casu cōcludendum est testes rogatus non pręsumi: ita dicunt Bal. Saly. Corn. Alex. Are. Rimi. Ias. & alij cōiter in l. hac consultissima in prin. Are. hic. Doc. in l. sciendum. ff. de uer. ob. Et hinc dicebat notanter Bar. in l. diuus. ff. de milita. testam. quòd quoties testamentum testib. probari debet, cautus erit aduocatus in formandis articulis, ut in eis concludat testes ad testamentum adhibitos rogatos fuisse: alias n. licet deponerent testm̃ conditum fuisse, & omnimodam testatoris uoluntatem recensetent: tamen eorum dictū nihil esset, ex quo non dixerunt se rogatos fuisse: quod est notandum: quia dixit Are. se uidisse hic Perusinæ eo assidente magnum quendam aduocatum ex hoc causam perdidisse. Tertius est casus quando testes instrō descripti sunt: & dixit notarius præsentib. talib. &c. nec dixit ad hoc adhibitis & rogatis, an in dubio præsumātur rogati? In hoc casu duæ sunt principales doc. opiniones: quarum prima est, quòd rogati præsumantur, & hanc sequuti sunt Dy. & Alex. nu. 39. in l. sciendum. ff. de verbo. ob. Bal. Castrens. Cor. & Rimina. in d. l. hac consultissima in prin. Bald. & Salyc. in auth. rogati. C. de test. Bal. in rubr. C. de fide instru nu. 18. in consi. 43. super primo puncto libro 3. Castrens. in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. eodem. Soc. in reg. 505. in ult. limita. Mouentur isti. Primo quia in dubio solemnitas intrinseca præsumitur. l. sciendum. ff. de uerbo. oblig. & ibi docto. rogitus autem testium dicitur esse solennitas intrinseca ipsius testamenti, cum sine ea testamen-

ſtamentum non ualeat.l.hæredes palam.§. in teſtamentis. ff.eo.& diximus ſuprà ſtatim.Huic rationi ex intentione Arét. in d §. in teſtamentis reſpondetur, quòd rogitus teſtium non dicitur eſſe ſolennitas intrinſeca ipſius teſtamẽti,ſed potius extrinſeca.Nam illa dr̃ eſſe ſolennitas intrinſeca.ſine qua id,quod profertur,uerificari non poteſt: doc. in d.l.ſciendum.Arc.in §.fi.nu.1).infra de fideiuſ.ſed teſtamentum ſine rogitu teſtium uerificari poteſt, cùm ille teſtamenti ſubſtantiam uel aſſentiam (vt aiunt) non ingrediatur.l.1.ff.de teſta.ergo non dicitur ſolennitas intrinſeca,ſed potius extrinſeca,cum intrinſeca teſtamenti ſolennitas ſit hæredis inſtitutio §.ante hæredis inſ. de leg. Nec obſtat quòd ſine hoc teſtium rogitu teſtm̃ non ualeat:quia nec ẽt uenditio à pupillo ſine tutoris authoritate facta valet:& tamen authoritas tutoris non intrĩſeca, ſed extrinſeca ſolennitas uenditionis dicitur eſſe,& ideo non præſumitur.l.quæcunque.§.fi.ff.de public.Doc.in d.l.ſciendum. Secundo igitur mouentur iſti:quia quemadmodum verbũ promiſit in inſtrumento appoſitum,ſolennem ſignificat ſtipulationem.§ ſi ita ſcriptum infra de inut.ſtip.& tamen ſi fuerit a teſtibus pronunciatum,eam non ſignificat doc. in rub.ff.de uer.obl.Afflic.deci. 120.nu 1.ita eſt dicendum in propoſito,quòd cum teſtes ſunt in teſtamenti inſtrumẽto, deſcripti,legitimi credatur eſſe, licet alias (ſi ita deſcripti non eſſent)ſit ſecus. Verum hæc ratio nihil concludit, cũ ex eo præſumatur in d. §. ſi ita ſcriptum ſolennis ſtipulatio : quia adeſt uerbum promiſit: quòd ſui natura eam ſignificare poteſt,ſed ſecus eſt in caſu noſtro, cum in teſtamento ſolum dicantur teſtes præſentes fuiſſe, quæ verba ex ſui natura rogitum ſignificare non poſſunt. Tertio qa quemadmodum notarius,qui ſcribit teſtm̃, in dubio præſumitur rogatus gl. in §. nos autem auth. de Tabell.& eſt communis opinio ut ait Are.in d.§.in teſtamentis colu.2. Ita etiam dicendum eſt præſumi rogatos teſtes in teſtamẽto deſcriptos:ſed & huic rationi facile reſpondetur, quòd ex eo præſumitur rogatus notarius,quia ſcripſit teſtamentum:non enim eſt uerìſimile,quòd quis temere, & abſque

mandato alienis se negotijs immiscuerit, sed secus est in teste cum non scribat ipse vel aliquid aliud faciat. Quarto & ultimo, quia quoties ego gero actum aliquem ad tui cō modum te pñte, & patiente, mandare mihi uideri, ut actū illum geram l. qui patitur. ff. mandati. sed testis pñte testatoris, & patiente passus est, se scribi testem in testamento ergo mandasse ei uidetur testator, ut testis sit. Huic rationi respondetur, quòd tunc hęc procederet ratio, cum testis præsens aliquid ageret, ita enim loquitur. d. l. qui patitur. hic autem nihil egit testis cū nec se subscripserit, nec aliud explicauerit. Et si tu dixeris passus est se scribi in testamēto, quare videtur consensum suum accommodasse iuxt. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. Respondeo quòd ex quo testis patitur, se in instrō describi, dicitur accommoda re consensum suum, ut testis sit: sed tñ ex hoc non sequitur, quòd rogetur à testatore: licet enim illa uelit esse testis hoc tamen non sufficit, sed exigitur ēt, ut rogatus sit. d. §. in testamentis. Vides ergo ex prædictis hanc opinionem nulla niti uel lege, uel ratione, cui responderi non possit. Quamobrē altera est opinio, quòd immo testes simpliciter descripti in instrumento non præsumatur rogati. Et hanc sequuti sunt Dy. Bar. Bal. & Are. in §. in testamentis. l. hæredes palam. ff. de test. Cię. Are. & Ias. in l. hac consultissima in prin. C. eo. Bar. in l. sciendum nu. 14. & ibi doc. ff. de ver ob And. Sicul. in c. relatum ext. de testa. Corn. in consi. 186 in fi. uer. circa quartum lib. 2. Boer. decis. 34. nu. 4. & hæc est uerior etiam opinio, quæ probatur. Primo: quia solennitas extrinseca in dubio non præsumitur. l. quæcunque. §. fi. ff. de publicia. doc. in d. l. sciendum. ff. de ver. obli. rogitus autem testium dicitur esse solennitas extrinseca ipsius testamenti, ut supra probaui.

8 †Secundo & ultimo: quia adminitio in ijs actibus, in qui bus exigitur, in dubio non præsumitur, sed probari debet c. 1. & ibi Bal. de Allodijs in usib. feudorum, rogare autem testes nihil aliud est, quàm eos admonere, ut testes esse uelint, ut neminem latet. concludendum est ergo una cū docto. cōiter cum hac opin. quæ nonnullis casibus non procedit

cedit:& primo quando instrumento diceretur pręsentibus talibus,&c.sub istis enim uerbis (&c.) comprehenduntur ea omnia,quæ sunt de natura actus expliciti doc. in l. Gallus.§.quidam recte.ff.de lib.& posth.Tiraq.in trac.consti.pos.in ultima limit.nu.3. Quare cum de natura testamenti sit,ut in eo testes rogentur d.§.in testamentis, iste rogitus sub illis uerbis comprehendetur. Bal Salyc.Raph.Cor. & Rimi.in d.l.hac consultissima in prin.C.eo.Are. hic in ultimis uerbis. Bar.in l.sciendum,& ibi doct. ff.de uer.ob. Secundo non procedit etiam; quando in instrumento esset dictum præsentibus, & adhibitis talibus testibus: quia illud uerbum adhibitis,rogitum significat, ut probatur in hoc textu iuncta glo.in l.hæredes palam.§.in testamentis. ff.eod. in l.hac consultissima in prin.iuncto uer. in omnibus.C.e.& est gl.in l.nullū.ff.de diuort.& ita dicunt Bald. in auth.rogati.C.de testib.Ang.in aut.hde Tab. in princi. Rimi.in d.l.hac consultissima in prin. Et si tu dixeris uerbum istud adhibitis ad testes etiam fortuitos refertur.l.fi. C.de codicil.Respondeo,quòd licet uerbum, istud generale sit,ut testes tam fortuitos,quàm rogatos possit significare:ex quo tamē hic sumus in dubio,debet ea fieri interpretatio:ex qua testamentum non corruat ar.l.si pars.ff.de in offi.testa.c.fi.de resti.in integr.Tertio non procedit etiam quando in instrumento esset dictum testib.habitis, & con uocatis.l.diuus.ubi Bar.ff.de mili.testa. Aret. hic. Quarto & ultimo non procedit ubi & Tabellio, & testator in iure periti essent,ita post Odo fr.dixit Bal.in l.1.ff de hæred.instit. Verum cum hæc restrictio iure non probetur contrarium communiter receptum est,ut ait Aret.in d.§. in testamentis.col.2.Ias.Riminal.in d.c. hac consultima in prin. Et ex his ad laudem omnipotentis Dei, eiusque genitricis semper Virginis sit imposita suprema manus huic utili Titulo.

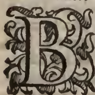
Finis de Institutionibus de Testamentis.

RVBRICA.

De exhæred. liber.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Exhæredatio quid?*
2 *Qui exhæredari debeant.*
3 *Exhæredatio quotuplex.*
4 *Exhæredatio duplici respectu dicitur.*
5 *Quot in exhæredatione exiguntur, vt valeat.*
6 *Exhæredationis effectus.*
7 *Liberorum appellatione qui contineantur.*
8 *Intellectus l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradib.*
9 *Liberorum appellatione continentur proprie etiam descendente vltra trinepotes.*
10 *Nepos ex filia dicitur de liberis. Quod tamen tribus modis ibi restrignitur.*
11 *Continuatio tituli.*



ENE est: priusquam ad verborũ interpretationem accedamus, pauca de significatione ipsius tituli referre: vt in simili inquit Vlp. in l. 1. ff. si cer. pe. Quoniam igitur inscripta est Rubrica de exhæredatione liberorum. Videndum erit in primis quid sit exhæredatio, quotuplex sit, quot ad eius ualiditatẽ requirãtur, quiq; sit eius effectus, & demũ liberorũ signific. explicabimus.

1 †Exhæredatio est exclusio alicuius ab hæreditas sibi iure naturæ debita: & ita potest (ni fallor) commode exhæredatio describi: licet doct. in auth. ex causa. C. de lib. preter. aliter describant: dico q; est exclusio alicuius: ut id sit loco generis: omnis enim exhæredatio alicuius est exclusio. arg. l. si quis filium. C. de lib. præt. sed non omnis exclusio alicuius

licuius est exhæredatio quia si te excludā ab agendo, nō dicor te exhæredare,& tamen hac est alicuius exclusio. argu. l. 2. ff. de excep. Item si te excludam à domo mea, dicitur esse alicuius exclusio:& tamen nō exhæredatio, ut omnibus liquet,& ideo ut ab hac definitione excludātur huiusmodi exclusiones, subditur ab hæreditate, licet. n. ille exclusione sint, nō tamen sunt exclusiones ab hęreditate. Verum quia adhuc hęc definitio non erat perfecta quia conueniebat agnatis, cognatis, uel aliis extraneis: q ex institutione alicuius excludūtur ab hrditate sibi ab intestato debita:& tamē ista exclusio exhæredatio non dicitur: cum ineptissima sit in extraneo exhæredatio. l. quidam cum filium. ff. de uerb.
2 obli. Ideo subiicio illa uerba iure naturæ sibi debita. † Si enim tantum debent exhæredari: quibus à testatore legitima debetur. Bal. in authen. ex causa. C. de lib. præt. nō aūt (ut ait hic Tollen.) 2 qui ab intestato successori erāt. nā agnati si de liberis non sint exhæredandi non sunt: cū sint extranei:& tamen 2. ab intestato successori sunt.
3 † Hæc autem exhæredatio triplex est, seu potius tripliciter consideratur latissime, late,& stricte, seu proprie. Bart. in authen. ex causa col. 2. nu. 3.& ibi doct. C. de lib. pręr. Latissime sumptus hic terminus exhæredatio significat prætteritionem liberorū ignoranter ab ascendentibus factā: ita tradit Bar. in d aut. ex causa cum. n. extraneū hæredem instituit pater præterito filio, quem ignorabat se habere, dicitur filiū tacita excludere ab hęreditate sua,& hęc ita supra exhæredatio nunquā ualidū reddit testamentū, etiā si miles sit, is qui testamētū condidit, ut est tex. expressus in l. si cut certi. C. de mil. test. nisi tamen mater sit uel alius per lineam ascendens, qui testamentum condiderit. nam hoc casu ualidum ut testamentū: nec ex huiusmodi silentio, seu exhæredatione rūpitur, licet pręterito detur querela inofficiosi testamenti. Late uero sumpta exhæredatio significat præteritionem eius, cui iure naturæ hæreditas debetur, sci enter factā. Bar. in d. auth ex causa. Exemplū si pater sciat se filium habere & aliū hęredem instituit pręterito filio, intelligitur eum tacite exhæredare. d. l. sicut certi. C. de mil.

tesc.l. si patronus testamento iure militari. In prin. ff. de libert. & huiusmodi exhæredatio a milite, uel matre facta ualida est,& testamentum confirmat.d.l. sicut certi & §.fin. infra eo.si uero fuerit facta a pagano: qui liberos habeat in potestate,nullius est effectus,& testamentum nullum est,in fra eo.in prin.Stricte demum & proprie sumpta exhæredatio significat expressam filii,uel alterius ab ea hæreditate ex clusionē,quę sibi iure naturę debebatur: ut in d.aut.ex cau sa Bart.ait,ut si ego habeam filiū,& dixero filius meus exhæres erit. Titius uero erit hęres, ista est proprie exhæredatio,ut in toto isto tit.& de hac nos sumus uerba in hoc titulo facturi.

4 †Hæc autem exhæredatio dupliciter fit, nō note causa,& note causa.Non note causa facta exhæredatio ē quæ fit a parentibus,nō ut obsint liberis,sed ut cōsulant.l. multi.ff.de lib.& post.& in l.pe.ff.de curat.furio.& hæc ex hæredatio non note causa facta non solet obesse filiis exhę redatis, & hic est quod ita exhæredatus habebit bonor.pos sess. cōtra tabulas libertorū paternorū.l. paulus respōdit.2. in prin.ff.de bon.libert.quāuis si note causa fuisset exhære datus,nō haberet.l filius patroni.ff.eo.tit.de bon.lib.Note uero causa dicitur fieri exhæredatio, cū parentes nō ut cō cludant liberis eos exhæredāt,sed ut obsint,&ab hæreditate excludant,& de ista loquuntur plurimum leges exhæredationis mentionē facientes.

5 †Ad huius aūt proprie sumptæ exhæredationis ualiditatē quinquesunt necessaria.secūdū glo.in l.3.§.ante hæredis.ff.de lib. & posthu.Cyn. & Alb. in l.1.C. de lib.præt.& primo exigitur ut nominatim fiat, ut infra eod.in prin. ubi hoc declarabimus, & licet olim esset differentia inter masculos,& feminas, quia masculi nominatim,feminæ inter ceteros exhæredabuntur, ut in d.princ.hodie tamen sublata est homini differentia,& om nes siue masculi sint, siue feminæ debent nominatim exhæredari.§.sed hoc quid est infra eod.l.maximum uitium C. de lib. præte. Secundo exigitur etiam ut isto exhære datio pura sit non sub conditione uel ex d.c.l.3.§.pure ff. de lib. & posthu. & ideo si testando pater dixerit Titius hæres esto ; & cum Titius hæres erit, filius exhæ-

res

res esto: nullius momenti est exhæredatio.l.si quis sempronium.in fin.ff. de hære.instit: Hinc etiam est quod si dixerit filius meus exhæres erit. si Pontifex Perusia uenerit, nullius erit ponderis exhæredatio ista certo.n. iudicio liberi a parentum successione remouendi sunt.l. sub conditione.ff.de bon.poss.contra tab.hoc tamen secũdũ requisitũ potest dupliciter ampliari,ac etiam dupliciter limitari, ut per Iaso. post.glo. in d.l.3.§.pure.ff.de lib.& posth. Tertio requiritur sit a toto gradu hæredum sit exhæredatus, alioquin si pluribus heredibus institutis ab unius persona fuerit exheredatus: exhæredatio ista nulla est.l.non putauit.§. si ab uno.ff. de bono.poss. contra tabu.l.3.§. filius inter medias.in uers.nisi. ff. de lib. & posth. Quarto exigitur ut a tota hæreditate excludatur, seu exhæredetur, non a parte aliqua hæreditatis, uel a re certa ueluti si dixerit, filius in tertia parte hæreditatis meæ exhæres esto, uel in tali fundo exhæres esto: quia nullius momenti est exhæredatio ista.l.cum quidam.ff.de lib. & posth. Quinto necessarium est etiam ut ualeat exhæredatio, ut legitima causa, ex qua fiat: hodie testamento inseratur auth. non licet.C. de lib. præt. quæ autem sint causæ istæ, habetur in §. aliud quoque capitulum cum §.seq.auth. ut cum de app. cog. Addũt doct. Saly. in rub.C.de lib.pręt. Castr. Alex.& Iaf. in d.§.ante hæredis.l.3, ff.de lib.& posth. sextam requisitum ut si quidem hæreditatis ab institutis hæredibus adeatur.l. si patronus testamento.§.ex testamento.ff. de bo.lib. Verũ hoc necessario non requiritur ad substantiam, & ualiditatẽ ipsius exhæredationis: sed potius ad eius confirmationem, non solum enim exhæredatio, sed cetera quoque in testamento disposita, non adita ex eo hæreditate corruunt l.nemo.ff.de test.tut.& ideo uos dicatis. Sexto & ultimo loco requiri ut ita fiat exheredatio ista, ne uerborum conceptio ostendat: ut ante quis sit hæres, quam filius sit exhæredatus: ueluti si pater dixerit quisquis mihi hæres erit: filius exhæres esto: quoniã huiusmodi uitiosa est exhæredatio: cum post aditam hæreditatem uoluerit eũ submoueri, quod est impossibile.l.3.§. filius inter medias.ff. de lib. & posth.

quam

quauis hoc uideatur secundo requisito contineri. Effectus
6 †autem huius exhæredationis plures sunt:nonnullo referam exempli gratia. Primus est effectus ut excludat filiũ ab earum rerũ dominio,quarũ uiuo patre dominus quodãmodo erat:& ad hũc præcipue effectum fuit introducta exhæredatio : ut infra in princ.ti declarabo:cũ.n uiuis parentibus llis domini sint rerum paternarũ, & post parentũ mortem non acquiri eis dominium, sed potius in eos continuari dicatur.l.in suis.ff.de lib.& posthu.si pater extraneum uult rerum suarum dominum esse: opus est ut prius ab earum dominio filium excludat:cum duo eiusdẽ rei domini insolidum esse nõ possint.l.si ut certo.§. si duobus uehiculum.ff.commod.dicemus infra in prin. Secundus est effectus ut exhæredatio testamentum firmare dicatur,ut infra dicemus:& facit l. inter cetera.ff. de lib.& posth. Habet & alios effectus,quos omitto:uideas Tollẽt.hic.

Sed cum iam primum huiusce rubricæ uerbũ fuerit ex
7 plicatum ad aliud transeamus. † & liberorum quidẽ appellatione filii,nepotes,pronepotes,ceteriq;, qui ex his descẽdunt,continentur,vt est text. in l.liberorũ.ff.de verb.sign. Quod tamen intelligunt doct. uerum esse uerbi proprietate non inspecta:proprie autẽ liberi dicuntur descendentes usque ad trinepotẽ. ita dicunt Alex.& Ias.in rub.ff.de lib. & posthu.Bald.hic:& doct.alibi passim:ad idque dicẽdum sola Pauli Iurisconsulti authoritate mouẽtur in l.iuriscõsultus.§.parentes.ff.de gradib.Parentes(inquit ipse)usque ad tritauum apud Roma.proprio uocabulo nominantur: ulteriores maiores appellantur: itẽ liberi usq; ad trinepotẽ (.s.proprio uocabulo nominantur: hæc enim est natura illius dictionis,item,argu.§.item lapilli. & quod ibi nota. Aret.supra de rerum diuis.) ultra hos posteriores uocan-
8 tur. Verum licet doct.ita test.illum intelligant: † ego tamen aliud illum sentire semper iudicaui:non enim uult liberorum appellatione descendentes post trinepotem improprie contineri: sed quòd liberi usq; ad trinepotem proprio uocabulo nuncupantur:quia 2 qui sunt in primo liberorum gradu,filii dicuntur:qui in secundo nepotes, qui in

tertio

tertio pronepotes: in quarto abnepotes, in quinto atnepotes in sexto demum gradu trinepotes: ulteriores uero liberi non habent proprium, & specificum nomen, sed posteriores appellantur. & idem quoque uoluit ibi Iurisconsultus in parentibus: nõ ut doct. uolunt quòd parentes improprie dicantur ascedentes supra tritauũ: sed quòd isti parẽtes usque ad tritauũ proprio uocabulo nominantur: & proprium, & specificum nomen nulli alii conueniens habent alii ascendẽtes supra tritauum dicuntur parentes, uel ma
9 iores, & hic est uetus illius. §. intellectus † Quamobrẽ ego puto liberorum appellatione etiam uerborum proprietate inspecta omnes descendentes usque in infinitum cõtineri: sicut etiam parentum appellationes omnes ascendẽtes proprie contineri dico. ad idque dicendum moueor tũ ex l. sed si hac. §. liberos iuncta. l. quique. §. parentem. ff. de in ius uoc. tum etiã ex d. l. liberorũ. in princ. ff. de uerb. sig. illam dupliciter stringendo, primo hoc põderatione uerbi continentur, cuius regularis natura est uerborũ proprietatem significare. Bart. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. nisi dixeris hanc Bart. doctrinã communiter reprobatam esse Tiraq. in tract. de utroque retract. in j. parte. §. 1. in gl. ix. deinde ꝙ lex illa sita est sub tit. de uerb. sig in quo de ui, & proprietate uerborum agitur: quare cũ omnes descendentes liberorum appellõne cõtineri dicat, uerisimile est, quòd hoc uerborum proprietate inspecta procedat; ar. l. imperator. ff. de in diẽ adiect. & ita inueni postea tenere. Bald. in l. quique. §. parentem. ff. de in ius uoc. licet ipse in parẽtibus loquatur. Liberorũ igitur appellatio latissima ẽ, quia omnes descendentes usque in infinitũ ẽt proprie continet, ut dixi. Quod procedit siue ii uirilis sint sexus, siue feminini, siue ex feminino, siue ex uirili sexu descendant.
10 l. cognoscere. §. liberorum ff. de uerb. sig. † Et hinc est quòd nepos ex filia de liberis esse dicitur. l. i. & ibi gl. & docto. C. de condi. infer. quod tamen in nonnullis casibus nõ procedere docto putant: quorum primus est in priuilegiis, quæ generaliter publice utilitati derogarent tunc enim liberorum appellatione ex filia nati nepotes non comprehenden-

tur,

tur:ita communiter receptũ:esse testatur Alcia.in d.l. cognoscere.in §.liberorum.quod tamen apud me dubiũ est, cum uerborum proprietate inspecta liberorum appellatio ne etiam ii nepotes comprehẽdantur d.§.liberorum. Secũdus est casus quando contrarium constaret ẽt tacite ex mẽte disponẽtis:& hinc est quòd si lege municipali caueatur ut agnati feminas excludant,& testator liberus instituerit sibi hæredes,agnati huiusmodi nepotibus præferentur.Alciat.in d.§.liberorũ,præsumitur enim testator uoluisse secũdum legem municipalem dispositionem suam ordinare Hincetiam est quod qui filiam in re certa instituerit:filiũ uero uniuersalẽ reliquerit hæredẽ:& si is sine liberis decederet,pium locum substituerit:& is cum nepote decesserit ex filia prædefuncta pius locus erit admittendus exclusio nepote ex prædefuncta filia. Castr.in d.l.col.fi. C.de cõdi. ser.ubi se ita consuluisse una cum Florentino collegio,Romanę curiæ aduocatis ait,motus ea potissimum ratione, quod testator apponendo illã conditionem,sine liberis,nõ præsumitur de hoc nepote cogitasse. si enim pium locum uoluit præferri filiæ suæ propriæ,cum non ipsam filio substituerit, sed pium locum uerisimile est quod multo magis eũdem pium locum uoluerit præferri isti nepoti. Hoc tamen dubium est,& Perusinum,Bononienseque collegiũ contrarium consuluerunt,non insisto : uideas Castr. alios in d.l.i.Tertius est casus quando in dispositione simpliciter liberorum fieret mentio,sed adiiceretur etiam masculorũ, ut quia diceret testator si filius meus sine liberis malis decesserit tunc Titium ei substituo:iste enim substitutus Titius admittitur exclusio nepote ex filia,quia censetur testator sensisse de descentibus sibi per lineã si.n.substitutus iste filiam excludit ut omnes admittunt, multo magis debet excludere eius filium:& ita post multos se cõsuluisse dicit Mathesil.in not.cxxx. quod pluribus authoritatibus comprobat.& declarando sequitur Cor. in d,l.i.col. pen. C.de condi.inser. Adde quod liberorum appellatione non solum descendentes iusti.& ex legitimis nuptiis nati continentur,sed etiam naturales tantum.l.4.§.fin.ff. de in

ius

ius uoc. Alex. in l. 2. nu. ix. ff. eo. tit. de in ius uoc. ubi decla rat quid sit in priuilegiis, quid in sententia, quid in statuto & aliis dispositionibus: dic ut per eum.

Explicitis quæ ad huiusce rub. uerba pro faciliori intel lectu pertinebant, ad tituli interpretationem accedamus Sed cum inueteratus apud nostros doct. mos sit: ut qui titu li alicuius interpretationem facturus est, antequam ad uer borum interpretationem descendat, illum prioribus cõne ctat. atque cõiungat. l. 2. ff. de sta. hom. l. 2. §. quartus. C. de uet. iur. enucl. doct. & præsertim Iaso. infra de act. in rub. nos quoque consuetudini morem gerentes, †ita ex Port. hunc titulum præcedentibus cõnectemus. Supra de extrin seca testamenti solennitate: quæ in numero testiũ, in sub scriptione testatoris, & testium, & aliis supra in ti. de test. ord. enumeratis consistit, dictum est. Nunc dicendũ de in trinseca testamenti solennitate, quæ in liberorum institu tione, uel exhæredatione consistit. Hic continuationũ ui detur mihi præsupponere, quod uerum non est, nam (ut Bell. ait post Saly. in l. si testamento. col i. C. de impub.) in stitutio liberorum, uel exhęredatio nõ est solennitas intrin seca ipsius testamenti (ut Port. uult) sed potius extrinseca: nam illa dicitur esse solennitas intrinseca, sine qua id ꝙ profertur, uerificari non potest, ut declar. doct. in l. sciendum. ff. de uerb. obl. & Aret. in §. fin nu. x. infra de fideiuss. exemplum in stipulatione, solennitas intrinseca stipulatio nis dicitur esse interrogatio præcedens, & subsequens congrua respõsio, quia sine iis stipulatio uerificari non potest. l. v. § stipulatio. ff. de uerb. ob. infra eo. in prin. Sed testamen tum sine liberorũ institutione, uel exhęredatione uerifica ri potest, si alius institutus sit hæres ut constat, ergo libero rum institutio, uel exhæredatio non dicitur, esse solennitas intrinseca ipsius testamenti, sed potius extrinseca Et si pro Port. instando dixeris, immo liberorum exhęredatio uel institutio est intrinseca testamẽti solennitas, cum si in stituti, uel exhęredati non sint liberi, nullum sit testamen tum, ut infra eo. in princ. Respondeo quod licet non instituti liberi, uel non exhęredati nullũ reddant testamentũ

non

non tamen sequitur eorum institutionem, uel exhæredationem esse solennitatem intrinsecam testamenti, nam tutoris authoritas non adhibita in cõtractu, in quo pupillus obligatur, dicitur nullum reddere contractum illum supra de auth. tut. in prin. & tamen tutoris authoritas non est intrinseca illius contractus solennitas, sed extrinseca. l. quæcunque §. fi. ff. de pub. doc. in d. l. s i-ndum. ff. de uerb. obli. Quare (ne te Port. decipiat) dicas ꝙ intrinseca testamenti solennitas est hæredis institutio: quia sine hęredis institutione non potest testamentum verificari, cum illa caput sit, & fundamentum totius testamenti. §. ante hæredis. infra de leg. siue ergo liberi sint instituti hæredis, siue extranei semper testamentum habebit solennitatem suam intrinsecam, etiam si præteriti sint liberi, & ita hoc debet declarari. Cum igitur hæc Port. continuatio non subsistat: omissis aliorum doct. continuationibus, ita dicas supra de nonnullis testamẽtorum obseruationibus dixerat Imperator, verum quia hæc, quæ supra fuit exposita, obseruatio non sufficit, ut omnino valeat testamentum, sed qui filium in potestate habet curare debet, ut eum uel instituat, uel nominatim exhæredet, ideo hic de liberorum exhæredatione voluit tractare. Et ita debet ex intentione Imperatoris infra eo. in prin. hic tit. præced. connecti.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 Ratio quare filij in potestate constituti præterito nullum reddat testamentum; ibiq; a doct. obiectionibus, Bart. ratio defenditur.

2 Testamentum in quo præteritus est filius in potestate ipsa iure nullum est hoc duobus modis ibi ampliatur, & duobus etiam casibus limitatur.

3 Testamento ab initio si ij præteritione nullum non dicitur conualescere morte filij viuo patre contingente.

4 Quando cessante causa non cessat effectus.

5 Filiarum præteritio testamentum nullum non reddebat, sed ius accrescendi eis dabatur.

6 *Nepotum præterito olim testamentum nullum non reddebat.*
7 *Præteritus si ius quis dicatur, vbi duo circa hoc consideran tur casus. nu 8.*
9 *An testamentum, in quo præteritus est filius, sit ipso iure nul lum absque eo, quòd filius ipsum nullum dicat.*
10 *Ipso iure licet quid nullum dicatur, adhuc tamen est necessa rium hominis factum.*
11 *Si filius præteritus antequam nullum diceret testamentum de cesserit, possunt eius filij illud nullum dicere.*
12 *An & quando testamentum, in quo præteritus est fi ius, sit ip se iure nullum.*
13 *Intel ectus l. si io præterito. ff. de iniust. rup. & irr.*
14 *Testamentum in quo præteritus est posthumus, si is viuo patre nascatur, ac etiam moriatur, conualescere dicitur.*
15 *Ratio quare mortuo posthumo præterito in vita testatoris te stamentum conualescat, mort uo fi io iam nato non conua lescat.*
16 *An testamentum morte posthumi conualescens iure prætorio conualescat, an vero iure ciuili.*
17 *An dispositio l. posthumus. ff de iniust. rupt. test. habeat lo cum in testamento nuncupatiuo.*
18 *An exhæredatio illa vnum ex filijs meis exhæredo, dicatur in ter cæteros facta.*
19 *Et an prædicta exhæredatio filiabus saltem obsit.*
20 *An & quando exhæredatio filiorum valeat, & ibi octo casus considerantur.*
21 *Exhæredatio ista omnes liberi mei exhæredes sunto, nomina tim facta dicitur. Quod tamen tribus casibus non proce dit, vt ibi nu. 22.*
23 *Exhæredatio inter cæteros quæ dicatur esse.*


ON tamē. Omissa toti⁹ tituli diuisione, de qua per Aret. & alios hic. Principium istud usq; ad §. posthumi, in duas principales partes diuiditur. In prima continuando hunc titulū præcedentibus Imperator ostendit ꝙ vltra prædictas obseruationes exigitur ad testamenti ualiditatem, ut liberi in pote-

state

ſtate conſtituti, uel inſtituantur uel exhæredantur. In ſecũda ad declarationem eorũ, quæ in prima parte dicta ſunt, dictum ponit. Secunda ibi nominatim. Rurſus prima pars in duas ſcinditur. In prima ponitur de filijs. In ſecunda de filiabus. Secunda ibi: ſed non ita. Compendium poteſt eſſe, ut hic per Aret.

Notandum eſt imprimis, quòd a i hoc ut teſtamentum ualeat, exigitur ut teſtator, qui filios in poteſtate habet, eos uel nominatim exhæredet, uel hæredes inſtituat: alioquin ſi extraneum ijs præteritis hæredẽ ſibi ſcripſerit, nullum eſt, & inutile teſtamentum, ut hic expreſſe dicitur,
1 † & ratio eſt ſecundum Bar. (ut refert hic Port.) quia duo eiuſdem rei domini ſolidum eſſe non poſſunt l. ſi ut certo, §. ſi duobus uehiculum ff. commo. ſed ſi diceremus filium à patre, quoties extraneus inſtituitur, exhæredandum non eſſe. duo rerum defuncti in ſolidum domini eſſent, ſcriptus à patres hæres. arg. §. ſi. infra de hær. qual. & differ. & filius præteritus: cum in eo mortuo patre dicatur continuari dominium rerum paternarum. uiro enim adhuc patre dominus dicebatur. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. ergo neceſſarium fuit, ut hæres ſcriptus poſſet & hæres, & dominus fieri, exhæredationem introducere: quia excludatur filius ab illa dominij continuatione: & hæc eſt uera, & fundamentalis ratio ſecundum Bart. Bal. in lectu. Imo. & Iaſ. in l. ſuis. ff. de lib. & poſthum. quam etiam approbat Port. in §. emancipatos infra eo. Eam tamen doct. communiter reprobant. Bal. in repet. d. l. in ſuis, & ibi Ange. Alexan. & alij communiter, ut ibi per Iaſ. nume. 34. reprobat etiam Port. hic. Mouetur primo quòd ſi uera hæc eſſet ratio, ſequeretur, quòd ſi teſtator primo alicui rem legaſſet, deinde illam eandem rem alteri rurſus legaſſet, non cenſeretur res à primo legatario adempta, niſi eam expreſſe ademiſſet: ſed conſequens eſt falſum, quia ex quo uni rem legatã alteri legat teſtator, cenſetur eam à primo tacite adimere. l. ſicut. ff. de adimen. leg. l. quod in rerum. §. ſi quis poſt ff. de lega. 1. ergo falſa eſt etiam ratio prædicta, quia per inſtitutionem in extraneo factam, cenſetur tacite filio ademptũ rerũ pater-

narum

narum dominium, huic obiectioni respondet Ias. in d. l. in suis. num. 36. quod hoc introductum sit fauore filium, ut tacita ademptio, quæ per extranei institutionem fit, non sufficiat ad excludendum filium ab eo dominio: immo nō suficit generalis ademptio, sed opus est ut expresse & nominatim fiat, ut hic & in l. 1. & 2. ff. de lib. & posthu. Hæc responsio licet possit admitti, mihi tamen uidetur cōfugere ad remedium illud, quod miserorum appellat. glo. in l. filium quem habētem. C. famil. hærc. Et ideo uos ita respōdeatis, quod ex eo quoties res uni legata alteri legatur cēsetur primo tacite adempta absque alia expressione, quia adhuc rei legatodominiū primo legatario non erat acquisitū cum post mortem testatoris, non ante rei legatæ dominiū legatario acquiratur. l. à titio. ff. de furt. Sed secus est in casu nostro, quia tempore, quo fit testamentū, iam filiis dicitur reiū paternarum dominium acquisitum, cū uiuo adhuc patre domini quodammodo sint rerum paternarū filii, & eo mortuo non acquiri, sed continuari earum dominium in eos dicatur d. l. in suis ubi scribentes, quare cum facilius impediatur aliquid fieri, quam factum collatur. l. tre furioso. ff. de his qui sui sunt, &c. facilius impeditur ergo acquiri rei legatæ dominium legatarii, quam iam acquisitum a filiis reuocetur, & hæc est vera (ni fallor) responsio. Secundo igitur mouentur doct. contra rationem Bart. quia si uera esset, sequeretur, quod si pater filium in legitima sua extraneū uero residuo hæredē instituisset, huiusmodi extranei institutio nulla esset, nisi pater prius, filiū exhæredasset ab illis bonis in quib. institut' est extraneus cū non legitimæ tantū, sed oīum rerum paternarū dominium mortuo patre in filiū cōtinuari dicatur d. l. in suis. sed hoc est falsum, quia ualet huiusmodi institutio l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testam. ergo falsa est etiam prædicta Barto. ratio, huic obiectioni ex Imol. intētione respondeas quod ex eo ualet institutio ista, quia lex ulterius processit, ex quo enim animaduertit lex filiū non fuisse passum a patre suo notam preteritionis, admisit ut illa tacita ademptio, quæ per alterius institutionem

fit, excludat filium a dominio residui bonorum. Adde tu quod hoc maxime procedit, quia ex quo pater filium in legitima instituit, in ceteris uidetur eũ exhęredare: cũ unius inclusio alterius sit exclusio. l. cum prætor. ff. de iudic. quod non est quando eum in aliqua parte nõ instituit hæredẽ: ex quo enim respectu filii nihil includit, nihil etiã cẽsetur excludere: & ex hac responsione tollitur primum hic Por. fundamentũ cõtra rationem Bar. Tertio igitur, & ultimo omissis aliis, quæ non stringunt, & eis respondent Ale. & alii in d. l. iu suis. ff. de liber. & posth. contra hanc rationẽ textus hic noster inducitur: & l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth nam si uera esset prædicta ratio, sequeretur quod defuncto filio præterito uiuo adhuc patre testamẽtũ ualeret: cum per mortem filii cesset illa dominii continuatio. arg. §. deinceps. authen. de nupt. & tamẽ hoc est falsum. mortuo enim etiam adhuc uiuo patre filio præterito nullum est testamentum, ut hic, & in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. huic etiam obiectioni potes ẽt respondere, quod ex eo testamentũ nullum est defuncto filio præterito uiuo adhuc testatore quia ad hoc ut hęres scriptus hæreditatem ex testamento consequi possit, requiritur; ꝙ tribus temporibus habilis sit ad illam acquirendam tempore conditi testamenti, mortis testatoris, & aditionis hæreditatis. l. si alienum, § in extraneis. ff. de hęred. instit. §. in extraneis infra de hæred. qualit. & differ. sed is hæres tẽpore conditi testamenti inhabilis est, cum uiuus tunc tẽporis fuerit filius præteritus: ergo licet postea moriatur filius, & sic cesset causa efficiens: tamen nullitas testamenti non cessat: quoties enim certo aliquo tempore causa exigitur, si eã post illud tempus cesset, non cessat effectus, ut per Andre. Tiraqu. in tract. de causa cessãte in 4. limit. Quare cum exigatur tempore testamenti habilitas scripti hæredis, ut testamentum ualeat: & hæc tunc temporis non fuerit non cessat nullitas testamẽti, licet postea cessauerit inhabilitas: & ex his postea tollitur etiam ultimum Por. fundamentum hic: & apparet ueram esse Bar. rationẽ: quare eam teneatis, quæ notabilis & fundamentalis est: & præsertim

quia

quia ratio, quam doctores afferunt, difficultatem non excludit, nam dicunt ipsi, quòd ex eo filius, uel institui, uel nominatim exhęredari debet, quia hoc pro forma introductum est: nam posset postea quæri quare hoc pro forma exigat lex: ut etiam Port. hic animaduertit.

2 Notan. est secūdo q̄ testamentū, in quo præteritus est filius in potestate testatoris constitutus, inutile est ut hic expresse Iustinianus ait, & Caius in l. inter cetera. ff. de lib. & posthu. Quod ampliatur, ut nō solum procedat iure ciuili inspecto, sed & iure prætorio: quia eo etiam iure nullū est testamentum, in quo filius in potestate constitutus præteritus est, ita dixit in l. 1. ff. si tab. test. null. extab. quam sequuntur Bar. Alex. Ias. Dec. & alii cōmuniter in l. 2. C. de bon. poss. contra tab. Aret. etiam hic: & hæc est cōis, & recepta opi. ut testatur Dec. & alii in d. l. 2. Non desunt tñ multi, qui contrarium teneant: ut est glo. in d. l. 2, & ibi Fulgo. Rom. R. Rimin. nu. vi. Cuma & Soc. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth. & hęc forsan opinio in puncto iuris uerior esset. Verum quia hic non est locus suus, cum communi opinione ita ampliando transibimus.

Secūdo ampliatur, ut procedat etiam si filius præteritus uiuo adhuc patre decesserit, ut hic expresse dicitur: & in l. si filius qui in potestate. ff. de liberis & posthu. & nos dicemus statim.

Tertio ampliatur etiam ut adeo nullum sit, ut nō sit opus filium dicere illud nullum, ita dicunt Alex. Ias. Dec. & alii in l. 2. C. de bon. possess. contra tab. & nos late dicemus infra in gl. in uerbo præteriit.

Hoc autem ita ampliatum notādum nonnullis casibus non procedit, & primus est quando filius pręteritus cōsentiset præteritioni. Angel. in l. qui se patris. C. unde lib. Ro. Alex. & Dec. in l. 2. C. de bon. possess. contra tabu. cum aliis concordantiis per Ias. in d. l. 2. pro qua limitatione omissis iis quæ non stringunt, duo potissimum allegantur: primo text. in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bon. possess. contra tab. Verum huic text. respondet Ias. in d. l. 2. quod solum text. uult ualere exhæredationem illam, licet ma-

nu exhæredati scripta sit, non tamen negat posse agi quer la inofficiosi testamenti, nec dicat Dec. quòd textus generaliter, & absolute dicit exhæredationem nocere : quia licet ille tex. dicat nocere filio exhæredationem, non tamen abnegat ei omnia, quæ exhæredatis dantur, ut patet ex ratione, quam adducit, quæ solum concludit, ut exhæredatio illa non habeatur pro non scripta, licet à filio scripta sit, pręterea non admittitur ibi solennitas facto patris, sed manu filij sic ualet, ex quo se exhæredem scribit, & sic sumus in diuersis terminis. Vltimo igitur pro hac opinione adducitur, quia cessante ratione legis lex quoq; ipsa cessat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat. sed ratio, qua præteritione filij nullũ redditur testm̃, cessat quando filius consentit præteritioni, ergo debet etiã cessare legis dispositio. Minor probatur quia ex eo nullum est testamentum, in quo filius est præteritus, quia iniuria præteritionis affectus est filius. §. hæc aũt deposuimus, authen. vt cum de appell. cog. cum vero filius consentit præteritioni iniuria sibi nulla fit, cum iniuria volenti non fiat l. non solũ. §. iniuriarum. ff. de iniu. Huic rationi dupliciter potes respondere, quod licet cesset ratio ista, ex quo tamen ex ea introducta est forma ut uel instituit, uel exhæredari debeat filius in potestate, non dẽt cessare eius effectus. arg. l. si fundus. ff. de rebus eorum. & tradit Tiraq. in tractatu de causa cessante. in 37. limit. Secũdo potest ẽt responderi negando fauore filii præteriti esse introductum, ut testm̃ nullum sit? nam si hoc uerum esset, sequeretur, quòd ubi cessaret fauor iste filii, & adesset potius præiudiciũ. præteritio reddet nullum testm̃, cum cessante causa priuilegii cesset priuilegium. Bal. per illum textum in l. fi. C. qui ad libertatem procla. non poss. sequitur Dec. in c. cessante. in prin. de appel. de causa cessante. in prima parte. in uer. priuilegio, & tamen hoc est falsum l. 3. §. fi. ff. de liber. & posth. nam immo introduxit hoc lex in pœnam patris. l. fin. C. de posthu. hæred. instit. nec obstat. d. §. hæc autem disposuimus, quia illud intelligitur respectu causæ, quæ à testatore inseri testamento, & ab hærede probari non debebat, nam uolens Iustinianus iniuriam præ-

teritionis, & exhæredationis a filijs auferre, disposuit quòd inferatur, & probetur causa exhæredationis, uel præteritionis. Et ex his apparent hanc limitationem non subsistere: quare Ias. in d.l.2.C.de bon. pos. contratab. contrarium tenuit, & hæc est uerissima opinio: quæ ultra eũ probatur hac concludenti (ni fallor) ratione, forma testamẽti priuatorum pactis lædi non poteſt. l.4.ff. de testamen. sed inter alias formas & solennitates testamentorũ est, & hæc ut filius in potestate non prætereatur silentio: sed uel exhęredetur, uel hæres instituatur: ut hic, & in l. inter cætera. ff. de liber. & posth. ergo forma. seu solennitas ista priuatorum pactis lædi non poteſt, facit l. nemo poteſt. cum materia de leg 1.

Secundo limitatur prædictum notandum, ut non procedat quando in testamento esset apposita clausula codicillaris, ita dicunt Bar. in l.1. in 5.q.ff. de codic. Ias. in auth. ex cã. col. 15. C. de lib. præter. Dec. post multos ibi per eum relatos in d.l.2.nu.10. C. de bo. pos. contratab. & in cõs. 242. & ita doc. communiter limitant. Sed tum animaduertas, ꝙ hæc non est proprie limitatio, quin illa clausula non operatur ut ualeat tanquam testamentum, sed tanquam codicillus, ut per Bar. in d.l.1. sunt & alij casus in quibus non est loco prædicto notando, quos congessit. Ias. in l. filius qui in potestate. col. 2. uer. fiat ergo ff. de lib. & posthu. Videas eũ, qui septem alios casus addit.

3 Not. est, tertio† quòd licet filius præteritus uiuo adhuc testatore decesserit testamentum non dicitur conualescere: sed inutile, & nullum permanet ut hic, & in l. filius qui in potestate. ff. de libe. & posth. & ratio est, quæ colligitur ex tex. nostro quia quæ ab initio non constitit hæredis instrumento, temporis tractu non conualescit. l. quæ ab initio. ff. de regul. iuris sed ab initio hæc non consistebat hæredis instrumento, cum filius in potestate esset præteritus, ut hic: ergo temporis tractu conualescere non poteſt, & si tu dixeris cum Port. hic cessante cã effectus quoque cessare debet uulgata. l. adigere. §. quamuis de iur. pat. late per Tiraq. in trac. de causa cessante in 1. par. sed testamentũ inu-

tile est fauore filij præteriti. ar. l. filio præterito. ff de iniust. rup. irr. test. ergo cum cesset hic fauor morte filij, debet etiam cessare effectus productus ab eo fauore, nempe inutilitas
4 testamenti. †Respondeo dupliciter, primo quòd quoties causa requiritur certo aliquo tempore, si eo tempore fuit, licet postea cesset, non tamen cessat effectus. l. si quis hæredem. C. de insti. & substi. late Tiraq. in trac. de causa cess. in 4. limit. sed quòd filius in testamento non prætereatur, requiritur tempore testamenti ut hic. ergo licet postea cesset filius, & sic fauor eius: non tamen cessat effectus, nempe inutilitas testamenti Secundo & melius respondeo negando fauore filij præteriti inutile esset testamentum: si n. hoc esset verum, sequeretur quòd ubi cessaret fauor iste, & præiudicium potius pararetur filios ex præteritione, testam. non valeret: cum cessante cã priuilegij cesset priuilegium. Bal. per illum tex. in l. fi. C. qui ad liberta. procla. non pos. Dec. in c. cessante. in prin. de app. Tiraq. in trac de causa cessante. in prima parte. in ver. priuilegij. sed consequens est falsum. l. 3. § fi. ff. de lib. & posth. ergo falsum est etiam antecedens ꝙ filij fauore nullum sit testamentum: nam immo videtur esse nullum in pœnam patris. l. fi. C. de posth. hære. instit. nec ob. d. l. filio præterito. quia ut infra in glo. dicam ex approbatione filij non ualidatur testamẽtum: sed tantum legata, & libertates præstantur.
5 Notan. †est quarto quòd præteritio filiarum testamentũ nullum non reddit: sed datur eis ius accrescendi ad certã quandam portionem, ut hic expresse dicitur. Sed hic difficultas oritur, quæ nam sit portio illa, quæ filiabus accresce bat; & Accur. quidem hic dicit esse dimidium eius, quod ab intestato habituræ essent: ut si unica sit filia præterita, sit semis totius hæreditatis, ut uidetur probari in l. maximum uitium. circa med. ibi cum enim per contratabulas, &c. C. de lib. præt. Tu uero ex Caio lib. institutionum. 2. ti. 3. dicas ꝙ si filium præterierit testator non rũpit testamentum: sed inter fratres suos legitimos stante testamẽto suam sicut alij fratres consequitur portionem: si uero testõ extranei hæredes scripti fuerint, stante testamento filiam me-

medietatem hæreditatis acquirit: ut in prædicto loco expresse Caius ait: & olim obseruabatur: hodie tamen hoc correctum est, & ita præterito filiarum testamentum nullum reddit, ut filiorum præteritio. d. l. maximum uitium. C. de libe. præte. & §. sed hoc quidem uetustas infra eodem.

6 Notandum † est quinto quòd olim nepotes, & cęteri per uirilem sexum descendentes præteriti non infirmabant testamentum: sed eius ius accrescendi uti filiabus competebat, ut hic expresse dicitur: & sic nota, quòd isti nepotes nō habebant iura suorum hæredum tunc temporis: sed hoc postea ex lege velleia fuit eis concessum, ut uobis declarabo in §. posthumorum. infra eod. cum exponam terminos formulæ Galli Aquilij, & legis velleiæ.

Notandum est sexto quòd filiæ, & nepotes, cęteriq; per uirilem sexum descendentes olim inter cæteros licebat exhæredare, ut hic: quod tamen hodie correctum est: ut in l. maximum uitium. C. de lib. præte. in §. sed hoc quidem uetustas infra eod.

GLo. in ver. præterijt) in duas partes diuiditur: In prima declarat quis dicatur præteritus. In secunda dicit testamentum, in quo filius est præteritus, ipso iure non ualere. Secunda ibi: nec ipso iure.

7 In ea. glo. ibi scilicet, † habes quòd præteritus id dicitur, qui neque institutus est, neque exhæredatus. Et hinc est quòd si filio relictum legatum fuerit, neque tamen institutus, neque exhæredatus fuerit, præteritus dicitur: ita tenet hic glo. quam sequuntur doc. communiter Aret. & recentiores omnes: idem et sequuntur Fulg. Castren. Alex. Ias. & alij in l. 2. C. de bon. poss. contra tab. Bar. per illum text. in l. quidam. C. de fideicom. in l. si quis filium. C. de lib. præt. & ista est communis, & recepta opinio, ut hic recentiores testantur. Mouentur imprimis per tex. expressum adductum hic ab Accur. in §. eadem infra de hæred. quæ ab intesta. Secundo adducitur tex. in l. ex facto §. Lucius. ff. de uulga. & pupil. ubi filius uulgariter substitutus hæredi scripto præteritus dicitur. Verum huic tex. potes respondere, quod nō sim-

 plicitet

pliciter eum præteritum appellat iurisconsc. sed præteritũ a primo gradu hæredem:quod non est mirum , cum nihil in eo gradu consequutus fuerit: commodum enim substitutionis est ex secundo gradu. Et ideo tert o, & ultimo loco omissis alijs adducitur textus in l ita tamen.§. qui rogatus. ff. ad Treb. nam bonorum possessio contratabulas liberis præteritis competit:exhæredatis, uel hæredibus institutis regulariter non competit.l.1.in prin.ff.de bon. poss. contratab.sed filio emãcipato,cui restituitur hæreditas ex fideicommisso, dicitur competere bonorum possessio contratabulas.in d.§.qui rogatus,ergo qui fideicommissum ex testamento percipit, si institutus uel exhæredatus non sit præteritus dicitur.Contrarium tamen quòd immo is, qui legatum uel commodum aliquod ex testamento consequitur,in eo præteritus non dicatur uidetur tenuisse gl. in l.si quis filium.C.de libe præt.ubi expresse dicit, ꝙ his dicitur præteritus,cuius nulla in testamento est facta mentio : cũ igitur negari non possit eius,cui legatum est in testamẽto mentionem factam esse:non põt etiam negari gl.illam tenere hunc præteritum nõ dici. Et hæc opinio probatur in primis in l.omnimodo uer.si uero.iuncto uer.præce. C.de inoffi. test.nam dicitur ibi quòd si testantes aliquam mentionem fecerit earum personarum, quæ habent inofficiosi querelam,aliquam eis quantitatem uel in hæreditate, uel legate,uel fideicommisso relinquentes ius illud nouũ procedit:si vero(subdit) eas prĕterierit iura antiqua locũ hñt: ecce ergo quòd hic est tex.expressus quod is , cui relinquitur aliquid in testõ licet institutus non sit,non dicitur prĕteritus : nam dictio ista si vero dr̃ præcedentib. aduersari sed in præcedentib.illæ personæ non fuerant hĕredes institutĕ,sed legatum,vel fideicommissum eis erat relictum:ergo is,qui legatum consequitur ex testamento,licet institutus,vel exhĕredatus non sit,prĕteritus non dicitur.Secundo & ultimo probatur hoc apertissime in §. posthumi infra eod. ubi expresse dicitur quòd fĕminini sexus personæ inter cĕteros exhæredari debent,dum tam aliquid eis legetur,ne uideantur omnino præteritæ : ergo ille , cui aliquid relin-

relinquitur, non uidetur præteritus: & sic apparet ꝙ hinc inde possunt adduci tex. qui plurimum vrgent.

8 † Quare in hac ego difficultate duos casus considerarẽ, quorum primus est quando his, de quo quæritur, debet in testamento necessario pro forma hæres instituti, uel exhæredari: alias testamentum est nullum: & tunc cõcludas, cũ recepta opinione quod licet is ex testamento legatum uel fideicommissum consequatur tamen præteritus dicatur. & ita procedit communis, & recepta opi. & ita etiam procedunt iura pro ea adducta: nam loquuntur in filio: qui necessario hæres instituui, uel exhęredari debet, ut testamẽtũ ualeat: uel per contra tabulas rescindi non possit, ut hic, & in l. 1. in prin. ff. de bon. pos. contra tab. Alter uero est casus quando is, de quo quæritur, non debet necessario hęres instiui, uel exhęredari: & tunc dicas, quòd si huic aliquid relictum fuerit in testamento, pręteritus non dicatur, & ita procedat secunda opin & iura pro ea adducta, & probatur hoc ex ui huius uerbi pręteritus, nihil enim aliud significat, quam omissum silentio, & derelictum: quod non põt dici de eo, cui legatum factum est, & ita dicerem prout ẽt ait Dec. in d. l. 2. C. de bon. pos. contra ta. Quod notate, quia deseruiet uobis in innumeris quęstionibus: exempli gratia statuto cauetur: ut, si agnati in testõ suorum agnatorum proximorum fuerint præteriti, possint testamentum illud rescindere, modo agnati isti nõ sunt hæredes instituti, uel exhęredati, sed eis legatum factum est; dubitatur an possit rescindere testamentum? & utiq; si receptã sequimur opinionem rescinderent, cum pręteritus secundum eam dicatur is, qui neque institutus, neque exhęredatus est ij uero agnati neque instituti, neq; exhęredati sint, si uero Decij opinionem sequemur, quam puto uerissimam, non rescindent testm̃, cum isti non debeant necessario hęredes institui, uel exhęredari, sed non debeant præteriti in testõ, & ex quo eis legatum est præteriti non dicuntur, ut in d. §. posthumi. inf. eo. & ita ego tenerem.

In ea. gl. ibi nec ipso iure. Elicitur ex hac parte gl. quòd testm̃, in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum; &

& sic non est necesse ut filius illud nullum dicat: ita tenet
9 glo.hic.† Contrarium tamen tenet gl.in l.scimus in prin.C. de inoffi.test.in l.filio præterito.ff.de iniust.rup.& irr.test. Dy.in l.Gallus.in prin.in dist.mag.ff.de lib.& posth Ang. in lec.Flor.de bono.pos.contratab.& videntur etiam sequi Bauer.& Tollent.hic in textualibus:& mouentur isti præcipue hac ratione quia quoties actus aliquis nullus, & inutilis redditur fauore alicuius, non dr̃ reddi inutilis, uel nullus,nisi eo uolente,& petente. l. 2.in ver. uolenti.& in ver.voluerit.& ibi Bar.C.de iu.emph.Bal.in l.fi.in fi.C.de reuoc.dona.sed testamentum, in quo præteritus est filius est nullum fauore filij præteriti. §. si autem hæc obseruata auth.ut cum de app.cog. ergo ita demum est nullum si filius nullum dixerit huic rationi,respondeas quòd tūc procederet hæc ratio,vbi solo filij fauore testamentum nullum redderetur,sed non solo fauore filij est nullum, sed etiam odio patris omittentis filium.l.fi.C.de posth. hære.institu. Quare postea doc.cum Accurs.transeunt ex quo,nihil super hoc scolio dicunt:Eandem etiam opi. sequuntur doc. Alex.Ias.Dec.& alij recentiores in l.2.C.de bo.pos.contra tab.Mouentur in primis per tex.adductū hic ab Accur. in l.maximum uitiū.in prin.& in ver.sancimus itaque. C.de lib.præt.vbi expresse dr̃ testm̃., in quo præteritus est filius,
10 ipso iure nullum esse.Verum huic textui ex his,† quæ tradit hic Bauer.respondetur:quòd licet ipso iure nullum esse testamentum asserat:non tamen ex hoc sequitur nō esse necesse ut filius testamentum nullum dicat: nam compẽsatio quoq; ipso iure inducitur.l.si constat.C.de compen. & tamen opus est ut opponatur:ut ibi gl. Itē repletio quæ ex ipso iure fit.l.scimus.in prin.C.de inof. testa. & tñ opus est ut eam filius petat;sic in proposito, licet ipso iure testamentum nullum sit: opus tamen est ut filius illud nullum dicat:Adde tu quòd tex.ille in l.maximum uitium. vr̃ præsupponere factum filij cum dicat, uel ipso iure præteritus testamentum euertebat,uel contratab.bonorum possessionem in totum accipiebat: & præsertim quia una pars alternatiue aliam declarat. l. 1. ff. de reb. dub. sed in bonorum

posseßio-

possessione accipiēda opus est facto filij.l.C. q admitti. ergo in alia quoq; alternatiue parte eodē filii facto est opus. Secundo pro hac opi. adducitur, quia si uerum esset φ ut testm̄,in quo filius est præteritus,nullum sit: opus esset ipsum dicere testamentum nullum,sequeretur quòd eo casu,quo filius præteritus testamentum nullum dicere non posset,ualeret:sed consequens est falsum,ut hic probatur, ubi si uiuo patre defunctus sit filius testamentum nihilominus nullum est:ergo falsum est ēt antecedens: huic rōni ex intentione recentiorum hic respondetur quòd ex eo casu,quo filius uiuo patre decessit,testamentum est nullum: quia nihil sibi ascribi potuit, cur testamentum nullū non dixerit:sed secus est qn̄ superuixit patri,& tacet:quia quodammodo ex hac taciturnitate uidetur approbare patris testm̄:iuxta l.filio præterito.ff de iniust. rupt.testa. Tertio adducitur tex.hic noster in uer.quod ab initio: cum n. dicat nullum esse testamentum in quo filius est præteritus, ergo est nullum etiam antequā filius illud nullum dicat: huic textui nituntur respondere prædicti recētiores quòd non mirum si ab initio est nullum testamentum quia cum uiuo patre non possit filius illud nullum dicere,nihil filio ascribendum est:sed post mortem patris tunc demum est nullum,si filius nullum dicat:hæc solutio nullius est penitus momenti:nam aut isti uolunt tempore,quo cōditur testamentum,esse nullum,aut ualere : si dicunt esse nullum, non potest ex tractu temporis postea ualere: & ideo cum sit nullum ab initio etiam tempore quo filius potest illud nullum dicere,nullum erit: aut uero uolunt ab initio ualere:& hoc est contra textum istum:& ideo hic tex.optime probat hanc opinionem.Quarto,& ultimo:omissis ijs,quę late adducuntur à Ias.& aliis in l. 2. C. de bono pos.contra tab.adducitur : quia actus , qui non seruata forma sub explicitus fuit , est ipso iure nullus absq; eo quod alter ex agentibus dicat nullum glo.in c.cum dilecto. de præben.& habetur in l.nemo potest.ff.de lega. 1.facit uulg.l. Iulian. ff.ad exhibēdum,sed pro forma in testamento exigitur ut filius in ptāte uel hæres instituatur , uel exhæredetur, ut

hic

hic,& in l.inter cætera.ff.de lib.& posth.& passim tradunt docto.ergo testm̃,in quo seruata non fuit forma ista, & sic in quo filius præteritus fuit, absque eo quòd filius dicat,
11 nullum ipso iure est:& ita est concludendum.†Et hinc est est quòd si filius præteritus,antequam dicat nullum testamentum,vel bonis paternis se immiscuerit decesserit, potuerunt eius hæredes testamentum nullum dicere , ut per Alb.in l.filio præterito.in si.ff.de iniust.rup.testa.Hanc tñ conclusionem limitat Bart. ut non procedat quando in testamento essent instituti venientes ab intestato , tunc n.si filius præteritus tacuerit,& nullum testamentum non dixerit,valere dicitur,ita tradit Bar.per illum tex.in l. si duob. §.si prius. ff.de bon.pos.contratab. hanc tamen limitationem reprobant doc.cõiter in d.l.2.C.de bo.pos.contratab. nec ob.tex.in d.§.si prius.quia d.§.si prius loquitur non qñ filius in potestate fuit præteritus , quia alia primum testm̃ non fuisset sublatum.l.si filius qui in potestate.ff.de lib. & posth.sed quando fuit præteritus filius emancipatus : & ex eo posterius imperfectum testamentum tollit pręcedens in re factum:quia in posteriori uenientes ab intestato scripti sunt hæredes: iuxta §.pe.l.hac consultissima.C. de testa.& iste est uerus illius.§.intellectus.ut idem Barto.sibi contrarius ait in l.si filius.ff.de lib.& posth.Primum n.testamentum tollitur,ac rumpitur ex posteriori imperfecto, ex quo in eo uenientes ab intestato scripti sunt hæredes d. §.pen. posterius autem testamentum rescinditur postea per bon. pos. contratab.

GLo.in uer.nemo.)in duas partes diuiditur. In prima opponit.In secunda dupliciter soluit Secunda ibi solutio:licet gl.ita dupliciter respondeat,tamen doct. utranque solutionem iungunt.

12 †Tu tamẽ(ut perfectam huius rei notitiam habeas) plures considera casus.Primus est quando filius præteritus uiuo adhuc testatore hac uita functus est,& tunc dicas testamentum nullum esse,ut est tex.hic expressus. & in l. si filius.ff.de lib.& posth Secunda est quando filius præteritus superuixit testatori,& hæreditati paternæ se immiscuit,&

tunc

tunc dicas testamentum nullum esse ita: ut ex eo neque legata, neque libertates præstentur, ut est tex. expressus in l. filio præterito. in prin. ff. de iniust. rupt. & irr. test. Tertius est casus quando filius præteritus post mortem testatoris tacuit neque te immiscendo, neque dicendo nullum testamentum: & tunc licet gl. in l. scimus. in prin. C. de inoffic. test. & in d. l. filio præterito. dixerit testamentum ualere: tamen nos in superiori glo. diximus hanc opin. communiter reprobatam, & ueriorem eam esse, quæ uult testamentum etiam tacente filio præterito nullum esse per hunc tex. Quartus, & ultimus casus est quando filius præteritus uel expresse approbato testamentum paternum, uel se à bonis paternis abstinet: & in hoc casu doct. uno ore uidentur concludere, quod licet ex iuris scrupulositate, & subtilitate testamentum sit nullum, tamen ex bono, & æquo sustinebitur, ita dicunt Bar. Bal. Alb. Castren. & alii in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & irr. test. Eandem etiam opin. sequuntur hic Fab. Aret. Toll. Bell. Vigl. & alii communiter. Mouentur solum isti per tex. in d. l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irr. test. ubi expresse dicitur, quòd si filius præteritus bonis se patris abstinuit, licet subtilitas iuris refragari uideatur: attamen uoluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur, & sic uidetur tex. expressus pro hac opin.

13 † Verũ cogita si posset responderi quod tex. ille non uult testamentum ualere abstinente se à bonis paternis filio præterito, sed deberi legata, & libertates in eo relictas, & si tu dixeris immo tex. simpliciter dicit defendi uoluntatem testatoris, ergo defendetur tam respectu hæredis institutionis, quam respectu legatorum. Respondeo quod immo ille tex. solum respectu legatorum, & libertatũ loquitur, non hæredis institutionis: tum quia responsio interrogationi debet conuenire. l. si defensor. §. qui interrogatus ff. de inter rog. act. & interrogatio in solis legatis, & libertatibus est, ut ex principio legis patet, tum ẽt quia illud verbũ, tuebitur, licet sit passiuæ uocis, tamen est actiuę significationis, & exponitur. i. defendet, & sic tex. non uult dicere quod uoluntas testatoris ex bono & æquo defendetur, sed quod uolũtas

testatoris

testatoris ex bono & æquo defendet. scilicet legata, & libertates, de quibus quæstio ibi erat: & hic est uerus illius ll. sensus. Quare cum hæc lex, qua sola nituntur doct. eorum intentionem non probet. Ego dicerem quód licet filius præteritus expresse, uel tacite testamentum approbet: tamen testamentum semper sit nullum, adeo ut ex nemo hæres esse possit, ex bono tamen & æquo legata, & libertates in eo datæ substineantur. Ad idque dicendum moueor in primis per text. nostrum cum in umeris similibus, qui dicunt quód præterito in potestate filio nullum est testamentum ita, vt ex eo hæreditas adiri non possit. nec obst. si dixeris quod hoc limitetur per d. l. filio præterito, quia patet respō sio ex his, quæ statim diximus. Secūdo ei, quód fauore suo & alieno principaliter odio introductum est, nemo renunciare potest. l. tametsi. & ibi gl. ff. ad maced. Bal. in l. si quis in conscribendo. sub nu. v. C. de pact. sed ut filio præterito testamentum sit nullum, in odium, & pœnam testatoris prætereuntis filium introductum est, l. fin. C. de posth. hær. instit. ergo filius huic nullitati renunciare non potest. Tertio & ultimo moueor quia aut uis præterito filio approbante testamentum substineri ex iuris rigore, aut ex bono & æquo, si dicis substineri ex iuris rigore hoc est falsum, tum per text. in d. l. filio præterito. tum etiam quia non fuit seruata forma tradita ab ipso iure, ut filius instituerertur, uel, exhæredaretur. l. inter cetera. ff. de lib. & posth. cui formæ renunciari non potest: aut uero dicis (ut dicunt doctores) substineri ex bono, & æquo: & hoc quoque falsum est: nam æquum non est ut quis iure sibi quæsito priuetur. arg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. sed condito testamento in quo præteritus est filius in potestate: dicitur esse quæsitum ius successioni ab intestato, l. fin. ff. de lib. & posth. u. l. 1. §. fin. ff. si tab. testa. nul. extab. ergo iniquum esset, ut ex eo, quód filius approbant testamentum, uel bonis si patris abstinet, successio ab intestato iure sibi quæsito priuetur. Et sic ego ex his intrepide concluderem quód filio in potestate præterito approbante testamentum uel bonis se patris abstinente testamentum non confirmetur: sed

tantum

tantum legata & libertates in eo aſcriptæ debeantur: & ita loquitur d.l.filio præterito. & ſi tu dixeris quomodo poſſunt ex teſtamẽto præſtari legata,& libertates,ſi illud nullum eſt:arg.l.nemo. ff.de teſtamen.tut. reſpondeo quod in hoc eſt miſterium illius.ll.quia licet nõ adita ex teſtamento hæreditate nihil ex eo debeatur d.l.nemo ex quo tamẽ filius præteritus abſtinet bonis paternis, ex bono & æquo uoluntas teſtatoris ex illo inutili teſtamento percepta (ex inutili enim & nullo actu colligitur uoluntas.l.fi.ff. de rebus eo.) tueri debet libertates, & legata, nec uideatur alicui hoc mirum quod teſtamẽtum & hæredis inſtitutio nõ ſubſiſtat,& tamen legata præſtentur: quia hoc nouum in iure non eſt: ut probatur in auth.ex cauſa.C. de lib.præte. & probatur ex toto tit ff.de leg.præſtan.nam licet bonorũ poſſeſſione contra tabulas reſciſſum ſit teſtamẽtum tñ ex eo nonnullis perſonis legata pręſtari debẽt ut ibi & ita puto concludendum,quia iſta legata non præſtantur tanquã debita ex teſtamento:ſed ex eo, quod cõſtat de uolũtate teſtatoris,& ex hoc poſtea ceſſant difficultates illæ,quę plurimum torſerunt doct.in l.poſthumo.C.de bon.poſſ.cõtra tab.utrum ſiquidem præteritus poſſit approbare teſtamentum,ut inſtitutus alter filius non habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas,nam ex quo teſtamẽtum non ſubſiſtit quoad hæredis inſtitutionem etiam approbante præterito: ut ſupra diximus:non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio contra tabul. ſed ſucceſſioni ab inteſtato abſque ea eſt locus d.l.fin.ff.de liberis & poſthumis.

GLoſ.in uer. conſtiterit:) in duas partes poteſt diuidi. In prima limita. tex. In ſecunda occurrit tacite obiectioni:ſecunda ibi nec mirum.

14 †Ex ea tamen habemus, quod licet teſtamentũ in quo præteritus fuit filius iam natus ſit nullũ: etiã ſi is uiuo patre moriatur ut hic, tamen teſtamẽtum, in quo præteritus fuit poſthumus,ſi is natus uiuo adhuc patre moriatur rupũ eius natiuitate teſtamẽtũ dicitur cõualeſcere.l.poſthumus.in prin.ff.de iniuſt.rupt.& irr.teſt.ita dicit gl.cũ qua tranſeunt omnes. Verum circa hoc triplex inſpectio eſt neceſſaria.

cessaria. Prima est circa rationē diuersitatis. Altera uero est an mortuo posthumo conualescat testamentum iure ciuili an uero iure prætorio. Tertia est, an ita procedat in testamento nūcupatiuo, ut procedit in testamēto in scriptis condito

15 Circa primam † inspectionem ex mente. Fab. hic potest dici, quod testamentum ex eo mortuo posthumo præterito in ita testatoris conualescat, mortuo uero filio iam nato non conualescat, quia facilius conualescit, quod ab initio quandoq; ualuit, quam quod semper nullum fuit, arg. l. quod ab initio ff. de reg. iur. sed testamentum, in quo præteritus fuit posthumus ab initio ualuit: ut supra eo. §. i. testamentum, vero in quo præteritus fuit iam natus filius ab initio nullum fuit, ut hic: ergo facilius debet conualescere testamentum, in quo præteritus fuit posthumus, quā conualescat testamentum in quo præteritus fuit iā natus filius, & ita tenuit Fab. hanc quoq; rationē uidentur afferre Bal. & alii in d. l. posthumus. & doct. hic: & hæc si diligenter animaduertatur, uidetur esse ratio Accurs. hic: Eam tū reprobat Dec. in l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. nā licet uerum sit testamentum ex eo morte filii tempore testamenti nati non ualidari, quia ab initio nullū fuit, nō tamen uerum est testamentū ex eo mortuo posthumo ualidari, quia ab initio ualuit, nam si hoc uerum esset, sequeretur quod mortuo quoq; posthumo post mortē patris testamentum conualidaretur, cum ab initio ualidum fuerit: & tamen hoc est falsum, l. 2. C. de post. hær. insti. & ideo Are. dicit quod ex eo conualidatur testamentum morte posthumi, quia adhuc superest causa efficiens. i. pater qui testamentum condidit. Verum hæc ratio (ut Bellon. & alii animaduertunt) non est bona, cum supersit etiam testator quando mortuus est iam natus filius, & tamen nō cōualescit testamentum, ut hic: quare Dec. in d. l. posthumo. utraque rationem iungebat dicens, quod ex eo posthumo præterito præmoriente cōualidatur testamentum, quia & an initio ualuit, & superest testator, qui ex quo nullum aliud condidit testamentum, præsumitur esse adhuc in priori

priori uoluntate:sed secus est quando filius iam natus prę moritur:quia licet supersit testator:tamen testamētum ab initio non ualuit ut hic: Hæc ratio nec ipsi Dec.in 3.lect. ibi placet: nec re uera bona est duobus.Primo quia non est uerum quod ex quo pater non facit aliud testamētum,prę sumatur uoluisse decedere cum illo: quod ruptum fuit ar. l.qui ex liberis.§.testamento.ff.de bo.poss.secun.tab. Secūdo & ultimo esto quod ita sit præsumendum:tamen debet præsumi, quod uoluerit decedere cum eo testamēto in illo statu,in quo est l.3.C.de inoffic.testa. Quare,cū testamētū sit ruptum,cum rupto testamento præsumitur uoluisse decedere,& sic uides nullam a doctoribus cōcludendum assignari rationem.Quamobrem cogita si posset ista assignari ratio,quod ut testamentum ualeat,duo potissimum tēpora respiciuntur,conditi testamenti,& mortis testatoris,media autem tempora non nocent facit.§.in extraneis infra de hæred.qual.& differ.sed testamētum, in quo præteritus fuit posthumus,ab initio,& sic tempore testamenti cōditi ualuit,ut infra eo §.i.& tempore quoque mortis testatoris reperitur habile ad deferendam hæreditatem,cū eo tēpore mortuus sit posthumus illud rumpens:ergo non mirum si substineatur,& conualescat,sed secus est,quādo præteritus est iam natus filius,quia licet tempore mortis testatoris reperitus mortuus filius iste ,& sic tempus mortis testatoris sit habile,tamen tempus conditi testamenti fuit inhabile, ex quo tunc erat inter uiuos filius in potestate, & præteritus fuit,& hoc est.quod uoluit tex.hic dū ait, quod ab initio non constitit testamentum.

16 Circa secundam uero inspectionem nunquid testamentum istud conualescat iure ciuili,an iure prætorio:duæ uidentur esse doct.opiniones. Quarū prima est ut iure ciuili conualescat,& hanc sequutus fuit Ias. in l.posthumo.col. 2.in fin.uers.nisi respondeas. C.de bon.possess.contra tab. Mouerut solum ex d.l.posthumus. illam tripliciter inducendo:primo quia dicit testamentum ruptum uideri ex iuris scrupulositate, ergo ex iuris æquitate non est ruptum, & sic æquitate iuris ciuilis, nō prætoria testamentum sub-

stinetur.huic ponderationi facile respondetur, quod licet dicat uid ri ruptum ex iuris scrupulositate: nō tamen necessario sequitur quòd ruptum nō sit ex iuris ciuilis æqui tate:nam testamētum quoque, in quo præteritus est filius in potestate, si filius præteritus bonis se patris abstineat, subtilitate iuris dicitur nullum, & tamen substinetur ex æquitate prætoria,non ciuili,vt in l filio ff. de iniust. rup. test.& ibi tradunt doct.communiter. & præsertim in casu nostro,in quo dicitur hæredi dari bonorum possessio: quæ est prætoria infra de bon.poss in prin.secundo igitur pon derat illam l. Ias.quia dicit quòd scriptus hæres hæreditatem obtinebit, sed hæreditas est de iure ciuili Docto. post Barto.in rub. ff.de acquir. hære. ergo ille hæres succedit etiam de iure ciuili: huic quoque ponderationi respondeas quòd licet hæres ille obtineat hæreditatem, non tamen dicitur succedere de iure ciuili:nam prætor successores quo que suos ad hæreditatem uocat.§.quos autem,infra de bo. poss.& ideo ille consequitur hæreditatem per bonorū pos sessionem secundum tabulas.ut ibi text.ait,& sic per successionem prætoriam infra de bon.possess.in princ.Tertio & ultimo mouetur quia rescriptum principis ius ciuile cō stitui.l.i.ff.de constitu.princ.§.sed quod principi supra de iure natur.sed Imperatores ibi rescripserunt hæredē succedere posse,ut tex. expresse ait:ergo hæres ille ex iure ciui uili, non prætorio, succedit: huic etiam ponderationi respondetur, quòd tunc rescriptum principis facit jus ciuile, cum princeps simpliciter rescribit aliquid faciendum esse:sed secus est in casu nostro:quia princeps rescripsit et declarauit istum admittendum esse ad bonorū possessionem secundum tabulas, ut ibi: & sic ad remedium prætorium infra de bon.possess. in princ.quare cum iste succedat testatori per remedium prætorium, iure prætorio dicitur succedere: & ista est illa bonorum possessio septima,& extraordinaria:quæ competit ubi lex uel princeps defert bonorum possessionē.l. 1. ff.ut ex legi. senatusue consul.bon.poss.det.& tradit Bart.in d.l.posthumus & sic apparet ponderationes Iaso.nullius esse momenti:qua-

re concludendum est, quod immo testamentum illud iure prætorio conualescat, & substineatur: & hanc opin. sequuntur Bart. Bald. Imol. & Castrens. in d. l. posthumus. ff. de in iust. rupt. irr. test. Alex. in 3. not. Dec. in ult. lect. nu. i. l. posthumo. C. de bon. poss. contra tab. Aret. Bell. & alii recentioris communiter hic, & (ne eamus per emendicata suffragia) hoc probatur expresse in d. l. posthumus. quæ expresse uult, ut iste obtineat hæreditatem accipiendo bonorum possessionem secundum tabulas: de bonorum possessio. est de iure prætorio insta de bon. possess. in princ. ergo ille iure prætorio hæreditatem obtinet. Dices tu quæ utilitas est utilitas est utrum iure prætorio succedat hæres iste, an iure ciuili. Respondeo quod utilitas maxima quia si succedat iure prætorio, non nisi intra annum admittetur, si est de liberis: uel intra centum dies si non est de liberis. l. i. §. largius. ff. de succes. edic. si uero admittetur de iure poterit intra 30. annos adire l. licet. & ibi glo. & doct. C. de iure de. lib. Aret. hic.

Circa tertiam uero & ultimam inspectionem nunquid siquidem dispositio d. l. posthumus. habeat locum in testamento nuncupatiuo Bar. Bal. Castren. & alii communiter in d. l. posthumus dicunt ita conualidari testamentum nũcupatiuum ut conualidatur testamentum in scriptis cõditum: & quod quando testamentum erit nuncupatiuum dabitur bon. possessio secundum nuncupationem: & mouentur per tex. in l. 2. C. de bon. possess. secundum tabu. Verũ huic tex. facile respondetur, quod tunc datur bon. possessio secundum nuncupationem, quando testamentum iure ciuili ualet, ut in d. l. 2. ibi iure ciuili testamentum factũ. sed hoc testamentum iure ciuili nõ ualet: ut in d. l. posthumus. & doct communiter fatentur: ergo non potest dari bon possessio secundum nuncupationem, Et ideo cogita si posset attentari noua opin. quod dispositio. d. l. posthumus in testamento nuncupatiuo non habeat locum: & hoc uidetur mihi uoluisse Vlpia. in d. l. posthumus. dum ait. ita demum bon. possessionem, concedi si signatũ fuerit testamẽtum: & sic si fuerit testamentum inscriptis. hoc enim signa

tur supra de testamen. in prin. ergo a contrario sensu si testamentum non in scriptis, sed nuncupatiuum erit, hęredi tatem non obtinebit hæres, hoc etiā suadetur ratione. nā prætor ex edicto suo illis tātum hæredibus scriptis dat bonorum possessionē, qui scripti sunt in testamento prętorie & sic in testamento in scriptis d.l.2.C. de bon. poss. secūdū tab. illis uero, qui sunt hæredes instituti in testamento nū cupatiuo, dat bonorum possessionem: cum testamentū nū cupatiuum ualet, & sic cū testator iure ciuili testatus dici tur d.l.2. sed hoc testamentum iure ciuili nullū est, uel potius ruptum d.l. posthumus. ergo scriptus in eo hæres bonorum possessionem habere non potest, & ita ego dicerē. Cogitate tamē uos interim. Habetis ergo ex his casum, in quo necessaria est hodie bonorum possessio, ut tradūt om nes hic, & in d.l. posthumus. Est & alius casus, quādo filius approbasset testamētum, tunc enim ex quo substinetur te stamētum iure prętorio, bonorum possessio necessaria est, l. filio præterito. & ibi Barto. & alii. ff. de iniust. rupt. & irr. test. Aret. hic. Quod tamen uerum est sequendo communem intellectum. Ego temen alterius sum opinionis circa illius text. intellectum, ut supra dixi in glos. in uer. nemo. Tertius potest esse casus, quādo is, cui bonorum possessio est delata, esset absens, & per orbē uagaretur, tūc enim possunt eius amici bon. possessionem pro eo agnoscere. si tñ hoc iudici cōstiterit. l. si seruus. in prin. ff. de bo. poss. Quartus est, quando minori fuisset delata hæreditas, & is illam repudiauerit postea. nam qui minori fuit substitutus iure quidem ciuili admitti non potest, & ideo iure prętorio per bonorū possessionem admittitur. l. si fine. §. sed quod Papinianus & ibi Bar. ff. de min. Aret. hic. Sunt etiā alii casus, quos congessit Aret. hic, & tradunt doct. in l. fin. C. unde legitimi. non insisto, quia non est materia nostra.

GLos. in uer. inter cęteros.) in tres partes diuiditur, ut hic per Bellonum.

18 In eadem gl. ibi unum ex filiis. Habes hinc, † quod hæc exhæredatio unum ex filiis meis exhæredo, dicitur esse exhæredatio inter ceteros: & in fęminis procedit, in mascu-

lis

lis uero minime. Verum hæc conclusio duplici indiget inspectione. Prima est, an dicatur facta inter cæteros. Altera uero est, an in fœminis saltem ualeat.

Circa primam Ias. hic uidetur admittere ut exhæredatio ista dicatur inter cæteros: uerum hoc nullo modo probat: & ideo ego cum Vigl. dicerem, quod exhæredatio ista neque nominatim facta, neque inter cæteros dici possit: quod non dicatur nominatim facta omnes admittunt: cum pater plures habeat, & nomē eius, quem exhæredem esse noluit, nō expresserit. Quod uero nec inter cæteros facta dicatur probat Vigl. hic: quia tunc dr̃ esse inter cæteros exhæredatio: cum una exhæredatione plures comprehendi debere significatur: ut cæterorum appellatio ostendit, quæ in pluribus uerificatur: sed hac exhæredatione unum ex filiis meis exhæredo, non comprehenduntur plures, sed unus tantum: ergo exhæredatio ista inter cæteros dici non potest: & ita est concludendum in hac prima inspectione.

19 Circa alteram † vero, quicquid Accurs. hic innuat, concludas exhæredationem istam neque in filiis ualere. l. 2. ff. de lib. & posth. neque etiam in fœminis ratione incertitudinis. arg. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tut. & ita concludit Ias. & sequuntur recentiores.

In ead. gl. ibi uel uno instituto, habemus aliud exemplū exhæredationis inter cæteros, ut cum pater uno instituto dicit reliquos, uel cæteros exhæredo: ista enim dicitur esse exhæredatio inter cæteros, ita inquit Accurs. & doctor. uidentur communiter sequi, & re uera ista est exhæredatio inter cæteros, ut ex Theophilo hic percipitur, qui tunc dicit inter cæteros fieri exhęredationem, cum quibusdam institutis subiungit testator, cæteri exhæredes sunto. sed quid si dixerit instituto uno filio, cæteri filij exhæredes sunto, & dicas esse exhæredationem nominatim factam secundum. l. Titius. in prin. ff. de lib. & posth. secus uero si dixisset cæteri liberi: ut in gl. seq. dicemus.

In ead. glos. ibi, licet dicat, &c. Habes quòd qui plures habet filios & extraneo hærede instituto dixerit filium meū exhæredo, exhæredatio ista non ualet. l. 2. ff. de libe. &

 posth.

posth.& sequuntur doct.communiter. Verum ut perfectam 20 huius rei notitiam habeas:† & ut scias quando exhæredatio in filijs facta valet,& quando non, plures considera casus. Primus est, quando pater unicum habet filium,& instituto extraneo hæredi dicit, filium meum exhæredo, dubitatur modo an hæc exhæredatio dicatur nominatim facta, & ualeat:& utique uidebatur dicendum non dici nominatim factam, tunc enim quis dr̃ nominatim exhæredari, cũ nomen prænomen, uel cognomen eius in exhæredatione exprimitur.l.1.ff.de libe.& posth. sed nullum est istis fuit expressum merito, &c. Contrarium tamen uerius est, ut hic probatur in ver.nominatim:& in l.2.ff.de lib.& posth. & ratio est, quia ex quo pater non habet nisi unicum filiũ, illud appellatiuum nomen filij fungitur vice nominis proprij:cum uni soli in proposito conueniat.

Secundus est casus, quando pater pluros hẽt filios & prędicto modo exhæredationem concepit: quia extraneo instituto dixit, filium meum exhæredo:dubitatur modo an ista exhæredatio valeat,& hoc casu uidebatur dicendum exhæredationem ualere:quia indefinita æquipollent uniuersali. l.si plurib.& ibi Bar.de leg.2.si plures.de leg.3. sed si pater uniuersaliter concepisset exhæredationem, exhæredatio valeret.l Titius.in prin.ff.de lib.& posth.ergo debet etiam ualere quando eam indefinitè concepit. Contrarium tamẽ benigna interpretatione receptum est.l.2.de lib. & posth. ex quo enim sumus in exhæredatione filiorum, & sic in odiosis indefinita, non debent uniuersalib.æquipollere.ar. l.cum quidam.ff.de lib & posth.

Tertius est casus, quando pater unum habet filium, & extraneo hærede instituta, ita exhæredationem concepit filios meos exhæredo:& hoc casu dicas exhæredationem nominatim factam dici,& valere.l.Titius.in prin. & ibi Cas. ff.de lib.posthn.

Quartus est casus, quãdo pater duos habet filios, & uno hærede instituto dixit filium meum exhæredo, & hoc casu, licet nihil à doct.dictum inuenerim, dicerem exhæredationem valere, quia constat de quo filio senserit testa-

tor. arg. d. l. 2. ff. de libe. & posth. præter institutum enim ni si unus superest filius.

Quintus est casus, quando pater plures habet filios, & vno instituto, uel etiam instituto extraneo dixit omnes filios meos exhæredo, & hoc casu dicas exhæredationem valere, & dici nominatim, & rite factam. l. Titius. in princ. ff. de lib & posth. qui enim omne dicit, nihil excludit uulgata. l. Iulianus. ff. de leg. 3.

Sextus est casus, quando pater, qui plures habet filios, uno instituto, uel etiam instituto extraneo, dixit cæteros filios meos exhæredo: nũquid ista dicatur esse exhæredatio inter cæteros, an vero nominatim facta, & ualeat, & licet Accurs. in seb. gl. videatur dixisse exhæredatiõnẽ istam nõ valere in masculis, ex quo uidetur inter cæteros facta, cũ cæterorum in ea fiat mentio: tñ Bar. Bald. Alex. Ias. & alij in l. Titius. in prin. ff. de lib. & posth. & Soc. in l. 2. num. 8. eo. tit. & doct. etiam hic dicunt exhæredationem istam nominatim factam dici ex quo exprimitur nomen filiorum, & sic subsistere, & ualere. Mouentur primo ex d. l. Titius. in prin uerum ei facile respõdetur, ꝙ non solum dictio, cæteri, fuerit in ea exhæredatione apposita, sed & dictio, oẽs, iõ non mirum si exhæredatio illa ualeat: & ideo secũdo loco, & ultimo melius ita hæc recepta opinio probatur, exhæredatio per vniuersale signum (omnes filios) facta: cũ constet de mente testatoris: nominatim facta esse dicitur, & ualet. d. l. Titius. in princ & facit d. l. 2. ff. de libe. & posthum. sed cæterorum, & reliquorum appellatione omnes comprehenduntur. l. cæterorum. ff. de verb. sig. ergo exhæredatio ita concepta cæteros filio meos exhæredo, debet ualere, ut ualet exhæredatio illa, omnes filios meos exhæredo.

Septimus est casus, quando pater duos tantum habet filios, & instituto extraneo hærede, ita exhæredando dixit, filios meos exhæredo: & hoc casu dicas exhæredationem istam nominatim factam dici, & ualere, ita tenent Ange, Imo. Alex. & alij in d. l. Titius. Socin. in l. 2. nume. 8. ff. de liberis & posthu. Fab. & Bello. infra in seq. glos. Mouentur

isti, quia quoties constat ex verbis testatoris quos filios uo luerit exhæredare: licet in exhæredatione eorum nomina, prænomina, vel cognomina non expresserit, exhæredatio nominatim facta esse dicitur, & ualet. d. l. 2. ff. de liberis & posthu. sed cum pater duos habet filios, & dicit filios meos exhæredo, cõnstat de mente testatoris quos uoluerit exhæ redare: cum hæc pluralis loquutio duorum numero contẽta sit. l. ubi numerus. ff. de testibus: ergo exhæredatio ista nominatim facta dicit, & valere debet.

Octauus & ultimus est casus, & hic magis dubius, quan do pater tres, uel quatuor, uel etiam plures habet filios, & extraneo instituto dixit filios meos exhæredo, nunquid di cetur exhæredatio nominatim facta, & ualebit: In hoc ca su duæ sunt docto. opiniones, Prima est quòd exhæredatio ista non ualeat, & hanc sequuntur Angel. Imo. & Alex. in d. l. Titius. in prin. Soc. in d. l. 2. nu. 8. Bellon. infra in seq. gl. & hæc est communis, & recepta opinio: ut ait Areti. in d. l. Titius. in prin. col. 2 pro qua adducitur in primis, quia si cut qñ pater in numero singulari indefinite dixit filium meum exhæredo, cum plures hr̃et filios, exhæredatio nul la est. l. 2. ff. de lib. & posth. ita ẽt est dicendum, quòd cum plures duob habeat filios si numero plurali indefinite di xerit filios meos exhæredo, exhæredatio nulla fit: quemad modum odio exhæredationis indefinita numeri singula ris uniuersali non æquipollent, ita ẽt eodem odio indefini ta numeri pluralis uniuersali æquipollere non debent. Ve rum huic rõni facile respondetur, quòd numerus singula ris ex sui proprietate solum uno est contentus, & ideo cũ incertum sit, de quo senserit testator, fit illa interpretatio, ut nullus exhæredatus uideatur: sed non ita est in numero plurali, quia numerus iste ex sui proprietate plures duob. potest comprehendere, ut ẽt à Grammaticis habemus. & si tu opposueris. l. ubi numerus. ff. de testib. & c. pluralis lo quutio. de regulis iuris in sexto. Respondeo, ꝙ illæ leges loquuntur in dubio, quòd saltem duo dicuntur implere nu merum pluralem: non quòd numerus pluralis etiam pro prietate inspecta non uerificetur in tribus, quatuor, & plu

ribus,

ribus. Secundo adducitur à Socino text. in c. is cui. de præbendis in sexto. ubi in materia stricta gratiæ pluralitas ad duo restringitur: sed huic etiam textui potes respondere, quòd ex eo illud fit, quia ibi Summus Pontifex expressit: alias n. sexus esset. Altera uero est opinio, quòd immo exhęredatio ista ualeat, & hanc tenet Fab. in seq. glo. infra & de iure veriorem esse dicit. Are. in l. Titius. in princ. col. 2. ff. de libe. & posthu. adducitur ad id probandum in primis. in arg. tex. in l. si cum dies. §. plenum. ff. de arbi. uerum facile respondetur, quòd ibi fuit apposita dictio uniuersalis, ut in textu apparet. Secundo adducitur ab eodem Areti. gl. in cle. 1. de præben. & facit etiam textus ibi iuncto c. cũ illis. de præb. in 6. Et hæc mihi opinio magis probatur eo potissimum ratione, quia quoties sumus certi de mente testatoris ex eius verbis de his, quos exhæredare uoluerit, tunc exhæredatio nominatim facta dicitur esse, & ualet. l. 2. ff. de libe. & posthu. text. hic in uer. nominatim: se exploratum est ex his uerbis exhæredo filios meos, uoluisse testatorem quot habebat filios exhæredare: cum pluralis ista loquutio etiam vi verbi inspecta duorum numerum excedat, ut supra dixi, ergo exhæredatio ista, filios meos exhæredo, nominatim facta dicitur, & ualet. Et hæc dicta sint quã do expresse filiorum fit mentio in exhæredatione: quid vero sit quando fit mentio liberorum in sequen. glos. statim dicemus.

GLos. in uer. extet. in tres partes diuiditur. ut hic per Bellon.

21 In eadem glos. ibi, ut omnes liberi, &c. † Elicitur hinc, quid hæc exhæredatio, omnes liberi mei exhæredati sint, nominatim facta dicitur: ita dicit hic Accurs. contrarium tamen tenent gl. Dy. Bar. Bal. Albe. Imo. Alex. Are. Iaso. & alij communiter in l. Titius. in princ. in glo. in uersi. recte. ff. de libe. & posthumis. Fab. Bellon. & alij recentiores hic. Mouentur isti solum hac ratione quia exhæredatio illa dicitur nominatim facta quæ unum tantum descendentium graduum complectitur, quæ uero plures complectitur non nominatim, sed inter cæteros facta dicitur, ut

tradit

tradit hic eadem gl.in fi.& ibi nunc dicemus: sed exhæredatio, omnis liberi mei hæredes sint, plures complectitur descendentium gradus cum liberorum appellatione non solum filij, sed nepotes pronepotes, & cęteri descendentes comprehendantur. l. liberorum appellatione. ff. de verborum significat.ergo exhæredatio ista non nominatim, sed inter cæteros facta dicetur:& ita est concludendum, cum
22 recepta opinione.†Quod tamen nonnullis casibus nō procedit, Primus est quando liberorum appellatio, ita restringeretur ut solum vnum descendentium cōplectatur, veluti dixerit, liberos meos primi gradus exhæredo, ita dicit Bal.in princip.d.l. Titius, quem sequuntur ibi Imo. & Iaſ.sequitur etiam Bellon.hic:& ratio est, quia hic non fit gradum confusio,& constet de mente exhæredantis, quoties uero constat de mente testantis: nec gradus descendentinm plures in exhæredatione comprehenduntur, nominatim facta dicitur exhæredatio, non inter cæteros, ut diximus.

Secundus est casus quando testatur demōstraret ad oculum(vt isti aiunt) liberos, quos exhæredabat, ueluti se dixisset(hos liberos exhæredo)ostēdens quos dicat Bal. Imo. & Iaſ.in d.l.Titius in prin.Bellon. hic:& probatur optime hac ratione:nam quod per corporis demonstrationem fit, nominatim fieri dicitur.l.nominatim. ff. de condit. & demonst.l.certum. ff.si cert.pet.Sed ista exhæredatio fuit facta per corporis demonstrationem, cum dixerit testator, hos liberos exheredo ostendens quos significabat, ergo nominatim facta esse dicitur.

Tertius est casus quando testator nō nisi filios habebat nepotes uero, & cæteros descendentes nullos habebat, ita dicit hic Bel. quamuis Fab. contrarium tenuerit.& ratio est, quia ex quo liberorum appellatio hic non potest plures descendentium gradus complecti cum non adsint: inter cæteros facta exhæredatio dici non potest ex his, quæ supra diximus, facit in arg.l.2.ff.de lib. & posth.

In eadem glo.ibi, sed secus,&c.uidetur Accur.facere differentiam inter has exhæredationes, omnes liberos meos

exhæ-

exhæredo:& cæteros liberos meos exhæredo: ut prima dicatur nominatim facta: altera inter cæteros. Verum hæc differentia reprobatur à Fab. Ias. Bello. & cæteris: quia differentia nulla est inter istas uoces in proposito cæteros, & omnes, arg. l. cæterorum. ff. de uer. sig.

23 In ead. glos. in fi. ibi, quia mixtio fit. habemus ergo ex hac glo. quòd tunc dicitur esse inter cæteros exhæredatio, cum plures descendentium gradus complectitur. Et hinc est quòd si dixerit liberos meos exhæredo: cum non solum filii, sed nepotes, & alii descendentes liberorum appellatione comprehendantur. l. liberorum. ff. de uerbo. signi. inter cæteros exhæredatio dicitur: si uero dixerit, filios exhæredo, dicitur nominatim facta, ex quo filij appellatione proprie liberi primi gradus continentur. l. libertum. in princi. ff. de excusat. tuto. & ita tradit glos. hic: & sequuntur docto. communiter: sequuntur etiam Docto. uno ore in l. Titius. in prin. ff. de libe. & posthum. Ias. tamen hic in addition. tria contra hanc receptam resolutionem obijcit, & in primis textum in l. 2. ff. de libe. & posthum. ubi pater per verbum filium exhæredauerat, & tamen exhæredatio non valet, verum huic textui facile respondetur quòd exhæredatio non ualet, non quia sit inter cæteros: sed quia incerta est: ut ibi omnes concludunt: secundo igitur obijcit Iaso. quia exhæredatio ista, posthumus exhæres esto, dicitur nominatim facta l. 3. §. nominatim. ff. de iniust. rupt. & irr. testa. Et tamen hæc exhæredatio plures complectitur liberorum gradus. §. fin. supra qui testa. tuto. dari pos. huic etiam textui ex intentione Bellon. respondeas quòd ut posthumi appellatione filij, & cæteri descendentes comprehendantur: est secundum facti contingentiam; non quòd simul comprehendantur, ut si in utero sit nepos, & detur tutor posthumo, uel exhæredetur posthumus, comprehenditur nepos ille: si in utero erit filius, comprehendetur filius: & sic dictio ista posthumus est apta comprehendere omnes descendentes secundum facti contingentiam: in se tamen non potest nisi unum descendentium gradum complecti, nempe eum, qui in utero est, & ita loquitur d. §. fina. nam

dando

dando tutorem posthumis meis: licet hæc verbæ sint aptæ comprehendere filios, nepotes, & cæteros in ulteriori gradu: tamen non nisi unum gradum continet: probatur apertissime, nam aut uis eum, qui dat tutorem, habere filiū impuberem, aut puberem: si tu dicis hre filium impuberem, non potest posthumi appellatione comprehendi nepos ex eo filio, cum impubes sit: si uero dicis esse puberem, opus est, ut non sit recasurus in patris potestatem is, cui tutor datur. §. permissum supra de tutel. & sic uides, ꝙ licet posthumis detur tutor, tamen non nisi unius descendentiū gradus comprehenditur is scilicet: qui in utero est: ut si sit in utero filius, censeatur exhæredatus filius: si sit in utero nepos, censetur exhęredatus nepos, & sic apparet ꝙ in hac exhęredatione non sit plurium graduū commixtio: sed secus est quando exhæredo liberos meos: quia tunc simul, & una filij & nepotes censentur exhæredati: cū liberorum appellatione simul filii, & alii descendentes comprehendantur d. l. liberorum. Tertio & ultimo, obijcitur text. inf. eod. in §. sequen. in uersic. masculos. ubi inquit Imperator quòd si quis filios posthumos, & cęteros deinceps uoluerit recte exhæredare: ita debet exhæredationem concipere, quicunque mihi filius genitus fuerit exhæres esto: ecce ergo ꝙ hic filij appellatione continentur nepotes, & fit plurium gradum commixtio, quia simul filij posthumi, & cæteri deinceps exhæredantur, & tamen exhæredatio nominatim facta dr: huic textui respondet hic Bello. quod aliter appellatione liberorum continentur nepotes, aliter appellatione posthumorum: nam si quis dixerit, exhæredo liberos, comprehendet sub hac exhæredatione filios, nepotes, & alios, quos habet, descendentes: sed secus est quando dixit exhæredo posthumos. quia solum eos comprehēdit, qui in utero sunt, ut supra diximus: sic in d. uer. masculo, comprehēditur solum is. qui est in utero, & non alij, ita Bellon. Verum hæc sua solutio mihi non arridet: nō enim posthumi, vel posthumorum mentionem fecit testator in sua exhęredatione, sed filij: & ideo ita huic textui respondeas ꝙ Imperator ibi, noluerit sub ea conceptione comprehendere nepo-

nepotes posthumos,& alios descendentes, sed quod uoluerit dicere,quicũque uult exhæredare posthumos filios, uel deinceps cęteros,ita debet exhæredationē concipere. Quicunque mihi filius natus fuerit exhæres esto, & hoc quãdo posthumos filios uult exhæredare:quãdo uero uult exhęredare nepotes,debet dicere,Quicunque mihi nepos natus fuerit exhæres esto:& hoc sibi uoluit. Imperator,nõ q, sub illa conceptione, Quicũque mihi filius natus erit exhæres esto nepos comprehendatur,hoc.n. esse non potest,cum filii appellatione,& præsertium in odiosis, ut hic, nũquam cõprehendantur nepotes.§.fin.supra qui test.tut.dar.possl.quod si nepotes.ff.de testamen.tut.& hic est uerus illius §.sensus.

Et ex prædictis apparet,quod firma permanet communis,& recepta doctorum resolutio,quod tũc dicatur exhæredatio inter cæteros facta,cũ sub una exhæredatione plures miscentur descendētium gradus, & hoc ex ui etiam nominis colligitur, cum dicatur exhæredatio inter cęteros: quasi filius, uel filii non nominatim, sed inter cęteros descendentes,uel cum cęteris descendentibus simul exhæredentur.Et ita est concludendum.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Posthumus multipliciter dicitur.*

2 *Posthumi liberi, uel hæredes instituendi sunt,uel exhæredãdi, ne rumpant testamentum,quod tribus modis ibi ampliatur, & sex restringitur,seu limitatur.*

3 *An filius spurius post testamentum conditum legitimatus, si se in eo præteritum inuenerit, ruptum eius legitimatione faciet testamentum.*

4 *Testamentum,in quo præteritus est posthumus, ab initio ualidum est ratio ponitur ibi num.5.*

6 *Intellectus textus circa illa uerba,aut totum infirmetur.*

7 *An ex testamento,quod posthumi præteriti natiuitati ruptũ est,legata,& fideicommissa debeantur.*

8 *Partus sexto mēse natus abortus dicitur esse,& ideo testamētũ non rumpit.*

An

9 *An hæc institutio posthumum mihi hæredem instituo, omnes post testamentum conditum natos filios comprehendat, an solum primo loco natum.*

10 *An prædicta posthumum institutio natos ex alia uxore filios comprehendebat.*

11 *An, & quando exhæredatio posthumi simpliciter facta extendatur ad unum, an ad omnes.*

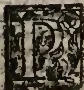
12 *An iure codicis posthumus exhæredari potuerit.*

13 *An potuerit exhæredari iure authenticorum.*

14 *An filius sexto mense natus rumpat testamentum.*

15 *Quid de nato octauo mense.*

16 *An filius sexto, vel septimo mense natus sit, non statur dicto matris, sed Physicis.*



Osthumi. Ad faciliorem huius §. intellectum vna cum Porr. hic est prænotandum, † quòd posthumus multipliciter in iure accipitur, vt ait glo. in rubrica. C. de posthu. hæred. & in primis Posthumus dicitur is, qui posthu matum patrem nascitur. l. 3. §. posthumos. ff. de iniusto ru pt. irr. test. Secundo, dicitur etiam is, qui nascitur viuo qui dē patre, sed post testamentum ab eo conditum d. l. 3. §. no minatim. Tertio, dicitur etiam posthumus is, qui ab eo, qui testm̄ cōdidit, adoptatus fuit: ita tradit glo. in dicta ru brica. C. de posthu. hæred. instit. & facit textus infra quib. mod. testa. infirm. in princ. Quarto, dicitur etiam esse po sthumus nepos, qui post mortem aui incipit esse in pote state sui patris, ut tradit prædicta gl. & sequuntur doct. cō muniter. Quinto, dicitur quoque posthumus nepos, qui post mortem sui patris incipit esse suus hæres auo gl. prædicta, & est textus in §. posthumorum infra eod. ubi dicemus. in l. gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis & posthu. Sex to ultra prædictam glo. dicitur etiam posthumus monasterium, in quod post conditum testamentum testator ingressus est Iason, & alii in rubrica. ff. de liberis & posthu. & hinc est, quod si monasterium non fuerit in eo testamē

to institutum, illud rumpit, auth. si qua mulier. & ibi Cyn. & Bald. C. de sacrosan. eccle. Septimo, & ultimo posthumus etiam à doctoribus dicitur filius post conditum testamentum legitimatus. ita dicit Bald. argum. illius legis. in l. filius à patre. §. 1. ff. de lib. & posthu. & sequuntur doctor. communiter in rubr. ff. de libe. & posthu. Aduertas tamen quòd licet omnes isti possit aliquo respectu posthumi appellari, non tamen omnes proprie posthumi dicuntur, ut infra proximo §. declarabo. Et ideo errare uidentur doctores, qui dicunt has esse posthumorum; species enim proprie generi suo inest. Bald. in l. 2. C. de iure aureorum annull. isti autem omnes proprie posthumi non dicūtur, sed solum is, qui posthumationem patris natus est, ut ait Bar. in l. Gallus in prin. ff. de liber. & posthum. & infra nos late ostendemus.

His praenotatis, §. his noster. una cum Bell. hic in tres partes principales diuiditur. In prima ponitur dictum. In secunda ponitur in quo conueniant omnes posthumi. In tertia & ultima ponitur in quo discrepent masculi posthumi à foeminis. Secunda ibi, in eod. Tertia, & ultima ibi, sed foeminini. Posthumi uel instituendi sunt, uel exhaeredandi, & masculi quidem nominatim, foeminae autē inter caeteros, dato tamen legato, hoc dicit sub compendio. §. iste.

2 Notandum est † in primis, quòd posthumi uel instituendi sunt, uel exhaeredandi: ne postea nascentes rumpant testamentum: ut hic expresse probatur, & in l. 3. in princ. ff. de liber. & posthum. Quod ampliatur, ut non solum procedat in ijs, qui nati sunt post mortem patris: sed etiam in alijs, qui nascuntur post conditum testamentum d. l. 3. § nominatim. ac etiam qui post testamentum adoptātur, infra quib. mod. test. infirm. in prin. & ut concludam, praedictum notandum procedit in omnibus ijs, quos supra posthumos posse dici diximus. Solum dubium est legitimato

3 † siquidem an filius spurius post testamentum legitimatus si in eo inuenit se praeteritum, rumpat facta legitimatione testamentum: ista est utilis quaestio, quam explicant doct.

Socin.

Socin.Ias.& alii in rub.ff.de lib.& posth. sed cum frequenter contingat, nos aliquantulum circa eam insistemus. Et ne confuse cum doctoribus in prædicto loco procedamus, tres debent considerari casus. Primus quando is, qui fuit legitimatus, erat filius naturalis tantum natus ex ea muliere cum qua matrimonium prohibitum non erat: & hoc primo casu ex intentione doctorum in d. rub. ff. de lib. & posthu. concludendum est testamentum rumpi, & hoc uidetur expresse probari in §. reliqui. auth. quibus mod. nat. effic. sui. cum uelit ibi Iustinianus eos, qui prius fuerint naturales tantum, & postea legitimati sunt, illas successiones habere, quas habent ij qui ab initio legitimi nati sunt, sed legitimi rumperent testamentum, ut hic: ergo hi quoque illud rumpere debent.

Secundus est casus, quando is, qui fuit legitimatus, non naturalis tantum, sed spurius natus ex ea, cum qua prohibitum erat matrimonium: ac insuper legitimatio a Summo Pontifice facta fuit, & hoc quoque casu ex intentione omnium in dicta rubr. de liber. & posthu. dicendum est legitimationem ualere, & legitimatum rumpere testamentum: quia Summus Pôtifex facultatem habet dispensandi, & legitimandi, ut dicunt doct. in c. per uenerabilem. extra qui fili sint legitimi.

Tertius & hic dubius est casus, quando is qui fuit legitimatus, natus fuit ex ea, cum qua prohibitum erat matrimonium, & non Summus Pontifex, sed Imperator, uel habens potestatem ab eo illum legitimauit: nunquid is conditum ante legitimationem testamentum, in quo præteritus fuit, rumpat? & Socin. quidem in rub. ff. de lib. & posthum. arguit, quod is testamentum rumpere non possit. Primo quia legitimatio ista spurii, quæ fit a Principe seculari nô dicitur proprie legitimatio, sed dispensatio: probatur quia ubi non potest esse ueritas matrimonij, ibi a Principe seculari non potest fingi imago matrimonii arg. l. in princ. ibi satis absurdum. C. de lat. lib. toll. sed non potest uere matrimonium cum ea contrahi, ex qua spurius natus est, ut præsupponimus, ergo non potuit etiam adesse

esse imago matrimonij,& sic legitimatio,sed erit dispensatio. Sed in dispensatione stricte procedendum est: & cum odio a sit,extensio non permittitur.Dec.in c.atsi clerici.§.1.col.7.nume.91.uer. sed aduertendum.extra de iudi. ergo cum legitimatus a principe consequatur tantum successionem ex testamento,& ab intestato: ut probatur ex titu.authen.quibus modis natur. effic. sui. non debet extendi ad successionem contra testamentum,quæ differt à prædictis succedendi generibus.l.cum in adoptiuis.ubi Barto. C.de adopt. Huic rationi possumus respōdere, quòd immo iste a principe seculari legitimatus non dicatur dispensatus, sed proprie legitimatus,vt vult Barto.in l.si is qui pro emptore,ff.de vsucapion. nec obstat quòd vbi veritus matrimonij esse, non potest esse imago: quia legitimatio ista, quæ fit à principe,non fit respectu matrimonij ita, ut fingatur natus ex legitimo matrimonio,sed respectu naturæ, apud quam non erat consideratio matrimonij: cùm olim natura omnes liberi essent legitimi, & postea legibus legitimi à naturalibus,& spurijs distincti sint: Imperator per hanc limitationem reducit rem ad istam pristinam naturam:ut probatur in §.natura siquidem. auth. quib. modis natur.effic.legit.Secundo igitur mouetur Socin. quia spurij,uel etiam naturales tantum legitimati non succedunt patri,ut sui hæredes,& liberi, sed ut agnati: cum extantib. liberis legitimis ipsi non succedant. §. si quis igitur. & §. generaliter authentic.quibus modis natu. effic. sui. & §.si quis sane non habens.authen.quibus modis natural. effic. legit.sed agnati non rumpunt testamentum: sed soli filij, vel alij descendentes,si sint præteriti: ergo non potuerunt etiam rumpere isti spurij legitimati. Huic etiam rationi facile respondetur, quòd immo legitimatus succedat ut suus hæres, & filius cum per legitimationem sit constitutus in patris potestate,& succedit etiam una cum filijs legitimis;ut argu.illius text.dicunt Bald. & sequuntur reliqui in l.si te parens.C.de suis & legit. Decius consil. 276. num.7.versicu. quarto facit. & consil.289.numero 2.Nec obstat. d.§.si quis igitur.quia loquitur de successione natu

ralium tantum:ut per Cart.in §.discretis.eod.titu.non obstat etiam d.§.generaliter. & d.§. si quis sane non habens, quia non dicunt legitimatum non succedere una cum liberis:sed quòd extantibus legitimis liberis non facile ad legitimationem spurium deuenitur: nec etiam impedit lex illa, quòd si Princeps notitiam habeat legitimorum filiorum,non possit naturales tantum legitimare, & sic ista iura ad rem non uidentur facere. Tertio& ultimo mouetur Socin.quia legitimati non rescindunt disposita à patre:nisi hoc expresse in legitimatione eis concedatur:& hinc est quòd non habent inofficiose donationis querelam,quæ nõ legitimatis per rescriptum, sed legitime natis competit.l. si totus.& ibi Salyc.C.de inoffic.dona.& tamen si dicemus istum posse rescindere testamentum, rescinderet disposita à patre:sed & huic rationi respondetur quod ex eo non rescinditur inofficiosa donatio ab isto legitimato: quia iam est acquisitum ius ei,in quem collata est: quare debet rescriptum principis interpretari, ut illud noluerit tollere:arg.l.2.§.merito.ff. ne quid in loco publi. Sed secus est in casu nostro:quia,ex quo memini ius ex testamento quęsitum est,facilius rescindi potest argu.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui uel alle.iur. Et ideo doctores postea communiter dicunt ex legitimatione spurii rumpi prius conditum testamentum,in quo iste præteritus inuenitur:ita tenent Canonistæ in c.per uenerabilem extra qui filii sint legitim.Bald.& Imol.in l.certum.in princ.ff.de iniusto rupt. & irr.testament.Roman.consil.33.licet naturalis.Anchar. cõsil.ccl. in successione ab intestato.Sicul.consil.lviii.col. 3.lib.2.Socin.Alexan.& alii in rubrica.ff.de liberis & posthu.ubi Alexan.hanc esse communem opinionem asserit, Tiraquel.in l.si unquam.in gl.in uer.susceperit liberos.nu. 81.ubi plures concordantes allegat.C.de reuoc.donat. pro qua plura possent adduci, de quibus per docto. in prædictis locis, sed unica in proposito sufficiat ratio, nam ij, qui legitimati sunt,illas debent habere successiones,quas habent ii, qui ab initio legitime sunt.§. reliqui igitur.authen.quibus modis naturalis,effic.sui,sed isti si post testamentum

mentum nati sunt, rumpunt quia cōditum testamentum l.2.§.1.& §.nominatim.ff.de iniusto rupto irr.testamē.textus hic noster:ergo debent etiam rumpere ij,qui post conditum testamentum legitimati sunt.& si tu cum Socin.in dicta rubrica de liberis & posthumis dixeris d.§.reliqui igitur.loqui in naturalibus tātum qui exosi non sunt: quare debet extendi ad spurios, quos odio prosequuntur leges. Respondetur,quod dicuntur exosi antequā sint legitimati:sed cum legitimati a Principe sint, propter istam legitimationem cessat odiū illud.Habes ergo primā ampliationem ad notandum istud,ut testamentum non solum rūpatur natiuitate ueri posthumi,sed etiam legitimatione spurii,adoptione filii:ut supra fuit dictum.

Secundo ampliatur,ut procedat etiā in testamento matris saltem iure nouissimo authenticorum. Corne.consilio 234.lib.2.Dec.in l.posthumo.C. de liberis præter.& ratio est,quia testamentum etiam maternum, in quo filius absque iusta causa præteritus,uel exhæredatus est,nullum est auth.ut cum de appell.cognos §.aliud quoque capitulum. Quare,cum hic posthumus nullam potuerit iustam ingratitudinis causam committere,maternum testamētum, in quo præteritus est,rumpet:secus tamen erat iure codicis: ut probatur in l. 3. & ibi nota. glos. quam sequuntur Barth.Bal.Saly.& Castrens.C.de inoffic.testamen. Tertio Ampliatur ut procedat etiam.si is posthumus ex secto matris uentre nascatur.l.quod dicitur.ff.de liberis,& posthum. & ibi docto. Quarto ampliatur, ut procedat etiam si non integrum animal natum sit,dummodo spiritum habeat.l.quod dicitur,& tu dixeris hoc uidetur esse contra. l.quod certatum in fin. C. de posthum. hære.institut. ubi expresse dicitur,quod ad hoc ut is, qui est in uero, rumpat testamentum, opus est, ut uiuus ad orbem totus processerit:respondeo quod ampliatio nostra procedit, quando posthumus totus processit in orbem, sed non integre, sed quia membrum aliquod ei incisum fuit, ut puta manus, uel alud mēbrum.d.uero.l. quod certatum. loquitur quādo is,qui erat in utero, incepit uiuus nasci, & antequā

totus natus esset, decessit: nam is non rumpit testamētum. Quare ex his limitatur primo loco prædictum notandum ut non procedat: si is posthumus, antequam perfecte natus sit, moriatur, ut in d.l. quod certatum. in fin. & hinc dicebant ibi Bald. & Corn. quod si is retento etiam solo pede in materno utero decesserit, testamētum non rumpit: quia uiuus totus in orbem non processit, ut text. exigit. Secundo limitatur etiam ut non procedat, si is abortiuus nascatur, textus expressus in l.2. C. de posth. hæred. instit. & tex. etiam hic noster. Tertio non procedit etiam quando is, qui natus est, declinaret ad monstrum, uel prodigium d.l. quod certatum in fin. ubi docto. declarant quando partus dicatur ad monstrum, seu prodigium rendere, tu uide l. nō sunt liberi. & ibi Scribentes. ff. de statu hom.

Quarto quando sexto mēse natus esset, nā ex quo certū est eum mori, non debet rumpi testamentum: Castrens. in Luxoris abortu C. de posth. hæred. instit. De hoc dicam infra in glos. Quinto non procedit etiam prædictum notandum, quando posthumus natus post testamentum uiuo adhuc patre ex hac migrasset uita: quia testamentū iure prætorio substinetur. l. posthum. ff. de iniusto rupt. irr. testam. quod quomodo sit intelligendum supra eod. in princ. declaraui. Sexto & ultimo limitabant id nonnulli alii, ut nō procedat, quoties in testamento est apposita clausula codicillaris concepta uerbis futurum tempus designantibus, & ita nōnulli dicebant, sed in cōtrarius. verius æquius, & receptius est, ut ait, ac etiam probat Ioan. Dilect. caut. x. lib. 3. Et hæc in testamento procedunt, secus uero est in codicillis, quia posthumorum agitione non rumpuntur. l. pe. ff. de iure codicil.

4 Notandum est secundo† quod testamentum, in quo præteritus est posthumus, ab initio ualidum est ut hic expresse probatur: & in l. posthumo. C. de bono. poss. cōtratabu. cum dicat, nato posthumo rumpi testamentum: ergo ante natiuitatem non rumpitur: idem etiam probatur in l. 3. §. posthumos. & §. ex his. ff. de iniust. rupt. & irr. testa. Et hinc est postea, quod hoc testamentum, in quo posthumus præ

teritus

teritus est, prius iure conditum testamentum rumpet. d. l. 3. §. sed & si stante. Scilicet dices tu quæ est ratio, quòd va-
5 leat ab initio testamentum illud? Respondeo † ex intentione Bal. in l. si pater. in 9. opp. C. de institu. & substitu. quia posthumus dum est utero, antequam nascatur, suus hæres non est: ut est tex. (licet illum non allegat Bal. in l. 1. in §. toties. & in §. seque. ff. de ventr. in pos. mitt. ubi is, qui est in vtero suus futurus dicitur ergo interim donec est in utero, non est suus: quare cum sui hæredis præteritio nullum reddat testamentum, posthumus hoc facere non poterit, nisi cum suus erit. i. cum nascetur. l. posthumo. C. de colla. Dec. tamen in l. posthumo. in 1. lec. col. 1. C. de bo. pos. contra tab. nititur reprobare hanc rationem dicens, quòd immo is, qui est in utero, suus est non vere, & ita loquutur iura prædicta, sed ficte: ad idque dicendum ex duobus mouetur primo ex §. posthumi infra de hæred. quæ ab intest. defer. Posthumi quoque (inquit ibi Iustinianus) qui si uiuo parenti nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt, & sic apparet, quòd posthumi etiam adhuc non nati sui hæredes sunt. Sed huic textui facile respondetur quòd non loquitur de nascituris, sed de natis iam posthumis: ij enim sui hæredes sunt, & quod hoc sit uerum probatur: quia is, qui est in utero, hæres esse non potest, sed tunc hæres efficitur, cum in orbem productus est. l. quod certatum. ibi, si ad lucem fuisset redactus. C. de posthum. hæredi. institut. conditio enim nihil ponit in esse: quare cum ibi dicatur, quòd si posthumus ad lucem fuerit redactus, suus hæres futurus est, præsupponitur quòd antequã ad lucem sit redactus, non est suus hæres: sed in d. §. posthumi. dicitur quòd posthumi sunt sui hæredes: ergo præsupponitur, quòd ad lucem redacti sint: & hoc uere voluit sibi Imperator, dum ait posthumi. i. filij post mortem patris nati, qui si uiuo parenti nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. Secundo mouebatur Dec. & ultimo, quia qui in utero est quo ad sui commodum pro iam nato habetur. l. qui in utero ff. de statu homi. sed si is natus fuisset suus hæres esset vt constat: ergo dicendum est,

quod ſingatur etiam ſuus hæres dum eſt in vtero, cum hoc ei commodum afferat. Verum hæc ratio tantum abeſt ut Dec. intentionem confirmet, ut illam impugnet: nam in ijs is, qui eſt in vtero, fingitur natus, quæ ei utilitatem afferunt: ſi utilitatem non afferant natus non fingitur. l. qui in utero. la 1. ff. de ſta. homi. glo. in l. qui inter. la 2. eo. titu. ſed poſthumo nulla affertur utilitas, quòd fingatur ſuus hęredes, dum eſt in utero, ut probabo: ergo dicendum eſt quòd iſto reſpectu natus fingi non poſſit. Minor probatur, quia, ſi iſti poſthumi non naſcuntur, nihil ſunt. l. qui mortui. ff. de uerbo. ſigni. ſi naſcantur uiui, efficiuntur ſui hæredes. d. §. toties. cum §. ſequen. & retro finguntur fuiſſe ſui arg. l. fin. ff. de collat. bon. & ſic quòd interim dũ ſunt in utero fingantur ſui, nihil commodi eis affert. Et ſi tu dixeris poteſt eſſe utile quod fingatur ſuus dum eſt in utero, ut pater poſſit ei pupillariter ſubſtituere: iuxt. l. 2. ff. de uulg. & pup. Reſpondeo, quòd pupillari ſubſtitutio non tantum fit ſuis hæredibus, ſed etiam ijs, qui futuri ſunt ſui hęredes cum in ciuitatem peruenerint. l. lex Cornelia. ff. de uulg. & pup. ubi conſtitutis in hoſtium poteſtate pupillariter à patre ſubſtituitur, & tamen ij non ſunt ſui hæredes, ſed ſpes eſt, quòd ſui ſint futuri: ſic etiam in propoſito dicendum. Concludas ergo, quòd ex eo teſtamentum, in quo poſthumus eſt præteritus, ab initio ualidum eſt, quia eorũ liberorum præteritio teſtamentum nullum reddit, qui ſui hæredes ſunt ſupra eo. in princ. Sed poſthumus, donec eſt in utero, non eſt ſuus hæredes. l. poſthumo. C. de colla. l. 1. §. toties. & §. ſeq. ff. de uent. in poſſ. mitten. ergo poſthumi præteritio teſtamentum nullum non reddit. Et hinc poſtea infertur, quòd cum uiuus poſtea naſcitur poſthumus, ſuus hæres dicatur eſſe legibus prædictis. tunc teſtamentum rumpet, & nullum reddet: in quo ipſe præteritus fuerit, ut in textu dicitur.

Notandum eſt tertio, ex textu hoc noſtro, quòd adeo poſthumi præteriti natiuitate prius conditum teſtamentũ rumpitur, ut neque legata, neque fideicommiſſa ex eo debeantur: cum totum teſtamentũ infirmari Iuſtinianus hic dicat,

dicat,& ita est tex.nostro notant hic docto.Aretin.& alij, sed ne decipiamini,& ut materia hęc intelligatur, notandum istud duplici indiget inspectione: quarum prima erit an ex text.nostro eliciatur. Altera uero an hodie correctũ sit ex dispositione.authen.ex causa.C.de lib.præter.Circa
6 †primam inspectionem licet scribentes hic communiter ita intelligant textum nostrum,dum ait, totum testamentum posthumi natiuitate rumpi: Bell.tamen dicit intellectum istum textus nostro non conuenire, & uerum non esse:nam si ita intelligeremus,sequeretur,quòd quando esset præteritus iam natus filius,& testamentũ ab initio nullum esset, legata & fideicommissa ex eo deberentur: cum dicat ea ratione totum infirmari testamentum,quia ab initio ualuit:ergo si ab initio non ualuisset, non totum infirmaretur: sed legata,& fideicommissa hoc iure deberentur: sed hoc est falsum, ut supra eodem in princip. ergo falsus est etiam intellectus iste, & ideo aliter ipse textum hunc intelligit, quòd solum testamentum infirmetur non respectu legatarium tantum,sed respectu aliorum graduum hęredum:nam si quis plures hæredum gradus fecerit, natiuitate posthumi non solum rumpitur primus hęredũ gradus,in quo præteritus est posthumus:sed etiam secũdus,à quo forte est exhæredatus: cum enim ualeat ab initio primus gradus, & sic testamentum ab eo uim habere inceperit,& posthumus cum ruperit, corruent alij hæredum gradus.argum.l.cum principalis.ff.de reg.iur. & hoc respectu totum testamentum rumpi dicitur,ut est textus in l. nam etsi sub conditione.§.fina.ff.de iniusto rupto & irr. fac. testam.sed secus est, si à primo gradu prætereatur filius iam natus,à secundo exhæredetur, quia cum primus gradus ab initio fuerit nullus supra eod.in princi.& sic testamentum nunquam ab eo inceperit habere uim: uires postea accipiet à secundo gradu hæredum ualido.l.3.§.fi.ff.de libe. & posthu.& hoc est, quod sibi noluit Imperator hic dum ait,& ea ratione totum infirmatur,& hic uerus (ni fallor) tex.nostri sensus est. Retento tamẽ communi intellectus, quòd neque legata, neque fideicommissa ex hoc posthu-

mi natiuitate rupto testamento debeantur: qui uerus est
7 in se.l.1.in fi. C.de posthu.hære.institu.Succedit altera in-
spectio an correctus sit ex authent. ex causa. C. de liberis
præt.& sic an hodie præstanda sint legata ex eo testamen-
to,quod posthumi natiuitate rumpitur? & Areti. quidem
hic,& alij(vt uidisti)tenent legata præstanda esse: euacua-
to enim vel irrito facto testamento ex causa præteritionis,
vel exhæredationis,cætera firma manent,dicta authen. ex
causa.sed vt eius rei veritas elucescat, duo sunt consideran
di casus,quorum primus est:quando parens scientes præte
rijt eum,qui in utero erat: ut puta quia in testamēto eius
mentionem fecerit,& hoc casu glo. in l.1.C.de posthu.hæ-
re.instit.Oldr.Riccard.Malumb.Butrig.Odoffre. & Albe.
in d.authen.ex causa,dicunt legata præstanda nō esse: nec
in posthumo esse locum.authen.ex causa.C. de liberis præ
te.& hæc fuit originalis opinio Azonis in summa illius ti-
tu.quam sequutus fuit etiam Signor.de Homod.in consi-
lio 2.si quæratur nunquid.auth.ex causa. Mouentur autē
isti ex duobus præcipue primo, quia §.aliud quoque capi-
tulum. cum §§.seq.auth.vt cū de app.cogn. vnde sumitur.
auth.ex causa.C.de lib.præt.loquitur in ijs liberis,qui cau
sam ingratitudinis committere possunt:cum dicat non li-
cere parentibus liberos suos præterire, uel exhæredes face
re:nisi ingrati probentur:ergo regula debet intelligi in ijs
tantum liberis,qui causas ingratitudinis committere pos-
sunt:sed posthumus nullam ingratitudinis causam cōmit-
tere potest.l.si quis in suo.§.legis.C. de inof. testa.ergo in
posthumo nō est locus d.§.aliud quoque capitulum. cum
§§.seq.& consequenter d.auth.ex causa.Huic rationi pos-
sumus respondere,quòd immo d.§.aliud quoque capitulū.
loquitur generaliter in omnibus liberis,quòd si liberi præ-
teriti à parentibus sint, uel exhæredati iniuste testm̄ nul-
lum sit:& licet excipiatur nisi probentur ingrati, ista exce
ptio ostendit locum esse prædictæ regulæ in ijs liberis, qui
ingrati probari non possunt: sed posthumus non potest
probari ingratus,cum non possit committere cām ingrati
tudinis d. §.legis ergo in posthumo quoque textus ille lo-
quitur

quitur. Secundo mouentur, & ultimo quia quoties testamentum ab initio ualuit, tunc eo rupto omnia in eo disposita corruunt. l. nam etsi sub conditione. §. fin. ff. de iniusto. rupt. irr. test. quia inceperunt dependere ab eo argu. l. cum principalis. ff. de reg. iur. & hinc est ꝙ si ab initio esset nullum non ita esset. l. 3. §. fi. ff. de liber. & posthu. sed ab initio testamentum istud ualuit, ut hic dicitur, ergo eo rupto omnia corruunt, quæ in eo disposita sunt, & ex hac ratione se pluries corā peritis uiris obtinuisse, tradit Alb. in d. auth ē. ex causa colu. 5. Verum huic rationi potes respondere, ꝙ non est in consideratione eo respectu d. auth. ex cā. utrum ab initio ualuerit testamentum necne: nam ēt si ab initio ualuerit, & postea corruat: legata tamen præstantur, ut in §. si quis de prędictis. in fi. & in §. si unū de prædictis. in uer. sed hæc quidem ibi, sed hac quoque institutione. auth. ut cum de appel. cogno. & ideo Placent. ut refert Alb. in d. authen. ex causa. Iac. ab Are. Cy. Bar. Bal. Ang. Cor. Iaſ. & alij communiter in d. auth. ex causa. Bar. referens plures. glos. in l. filio præterito. nume. 8. ff. de iniusto rupr. irr. testam. contrarium tenent, & hæc est communis opinio, ut Corn. ait in d. auth. col. 6. quæ ex duobus potissimum probatur. Primo ex generalitate dicto §. aliud quoque capitulum cū sequent. Generaliter enim uolunt, quòd si liberi præteriti sint, uel sine causa exhæredati, testamentum quo ad institutionem infirmum, irritum, & euacuatum fit: cætera vero firma maneant: sed posthumi liberorum appellatione continentur. §. pe. supra qui test. tut. dar. pos. ergo si ij præteriti, vel exhæredati iniuste sint, rumpunt quoad institutionē tantum testamentum: cætera uero firma manent. Secundo & ultimo, quia quoties duo à iure antiquo æquiparata sunt, tunc lex noua superueniens in uno ex illis loquens, in altero quoque loqui censetur, & hæc extensio passiua dicitur l. 1. §. lex falci. & ibi Alex. ff. ad legem falc. sed posthumus, & iam natus æquiperati sunt à l. maximum uitium. §. fi. C. de lib. præt. ergo d. §. aliud quoque capitulum, uel d. auth. ex causa. C. de lib. præt. superueniens in iam nato tantum loquens, ad posthumum quoque extendi debet.

Alter

Alter vero est casus, quando pater ignorans aliquem sibi posthumum nasciturum, eum silentio in testamēto præterijt, nunquid nato posthumo testamentum in totū rumpatur, an solum respectu institutionis, cætera uero firma maneant? in hoc casu duæ sunt principales docto. opiniones. Quarum prima est testamentum solum respectu institutionis infirmari, & hanc sequuntur Franc. de Rampon. Bald. Saly. Fulg. Corne. in puncto iuris Alexan. & Ias. in authen. ex causa. C. de libe. præt. Saly. in l. 1. C. de posth. hæred. instit. & uidetur originaliter fuisse opinio. gl. fin. in l. uxorem. iuncto tex. ff. de manumis. test. Mouentur pluribus: sed ego ea tantum adducam, quæ magis stringere uidentur. Mouentur primo, quia uulgaris est trita doc. propositio, quòd lex generalis, generaliter debet etiam intelligi. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. l. de precio. ff. de pub. sed d. authen. ex causa. & text. unde sumitur generalis est. nec aliqua fit ibi mentio de exhæredatione, uel præteritione scienter facta: ergo siue ignoranter, siue scienter fiat huiusmodi præteritio, uel exhæredatio non refert. Sed potest responderi quod licet generalis sit illa dispositio, non tamen potest negari quin emanauerit in fauorem testatoris hoc respectu, ut saltem quo ad legata testamentum seruetur: sed in hoc casu deest uoluntas testatoris, quia præsumit lex, quòd legata non fecisset, si putasset filium sibi nasciturum. l. penul. in fi. ff. de iure codicil. ergo in hoc casu debet restringi generalitas illa. Secundo adducitur etiā. l. si quis cum testamentum nullum. ff. de iure codicill. sed huic text. facile respondetur, quòd ex eo filius post codicillos natus legatum in eis factum præstare debet, quia uidetur constare de mente testatoris, ex quo dixit quisquis mihi hæres erit, bonorumue possessor eius fidei committo: & hoc sibi uoluit text. in fin. dum ait, intelligitur enim is quoque hęres scriptus in casu autem nostro non constat de hac testatoris mente, immo potius est uerisimile, quòd si filium nasciturum putasset, legata non fecisset. Tertio adducitur. l. ab intestato. ff. de iure codicil. sed huic legi respondetur, quòd ille successor potest codicillos natus nō

erat

erat filius testatoris, sed alius agnatus, qui testatori succedebat: ideo non mirum si legata non præstet: neque hoc tibi absurdum uideatur, cum nouum non sit ex una lege aliam declarari. l. non est nouum. ff. de legib. sed in l. penu. eiusdem tit. de iure codicil. dicitur quòd filius post factos codicillos natus legata in eis facta non præstat: ergo d. l. ab intestato, uolens à successore post codicillos nato legata præstari, in quocunque alio successore dēt intelligi, exceptis liberis. Quarto, adducitur etiā, quia ex eo ex d. authē. ex causa, C. de lib præt. legata est rupto, uel irrito facto ex causa præteritis, uel exhæredationis testamento præstantur: quia æquum est seruari uoluntatem defuncti saltem in ijs. argu. l. 1. C. de sacrosf. eccle. Sed hæc ratio locum habet siue posthumus ignoranter sit præteritus, siue scienter, cū absolute testator legata reliquerit: ergo eadem quoque in utroque casu habere locum iuris d ispositio arg. l. à Titio. ff. de ver. ob. l. illud. ff. ad legem Aqui. Sed hæc ratio tātum ab est ut hanc confirmet opi. ut illam impugnet: nam quoties testator ignorans sibi filium nasciturum legat indubio præsumitur quod ita non legasset, si filium nasciturum putasset. d. l. pe. ff. de iure codic. cum aliis quæ infra adducentur: quare cum legata præstentur ibi, ut testatoris seruetur uoluntas hoc casu non præstabuntur ex quo deest hæc uoluntas. Altera igitur superiori contraria est opin. quod immo quando posthumus ignoranter à parentibus est præteritus testamentum in totum infirmetur, & nec legata, nec fideicommissa præstentur: & hanc sequuti sunt Barto. in l. filio præterito. sub nume. 8. & ibi Bald. & Ang. ff. de iniust. rup. & irr. test. Bald. in l. Titius testamento in princip. ff. de lib. & posthu. Bened. c. de Plum. in l generaliter. §. testamento. ff. de fideicom. liber. Barto. consi. 210. In nomine domini, & consi. 235. Lapus fecit testamentum. Mouentur autem isti ex pluribus ego tamen omnia fere unico fundamento concludam: nam certum est secundum omnes ex eo seruari legata ex d. auth. ex causa. C. de libe. præte. quia æquum est, ut cum respectu institutionis sit ruptum testamentum, saltem respectu legatorum ualeat: quo minus

nus pereat testatoris uoluntas: sed hæc testatoris voluntas conseruandorum legatorum non præsumitur adesse quando post conditum testamentum natus est sibi filius: de quo non cogitauerat ut mox probabo: ergo legata illa præstari non debent. Minor probatur in l. sicut certi. cum l. seq. C. de milit. testa. ubi licet silentium militis soleat haberi pro exhæredatione, tamen quando eum prçterijt quẽ ignorabat se habere vel nasciturum esse, silentium illud pro exhæredatione non habetur, sed testamentum infirmatur, & sic apparet quod ex superuenientia filij inscio patre facta desinit paterna voluntas relinquẽdi extraneis: nec dicas cum doct. quod ille tex. loquatur solum respectu exhæredationis: quia dico quod locum etiam habet in legatis ut est text. not. in l. militis codicillis. §. miles in supremis. ff. de milita. testam. & ex hoc postea tollunt etiam quædam aliæ doct. solutiones. Secundo & ultimo, omissis alijs probatur in l. penul. ff. de iure codicil. nec dicas cum nonnullis quod ex eo posthumus ibi non præstat legata, quia à nato filio erant relicta, cum ad eum codicillos scripserit defunctus: quia respondeo quod idem quoque est in casu nostro: nam cum legata in testamento facta ab hærede instituto præstanda sint ut infra de legat. §. primo. & posthumus hæres à testatore non sit institutus ab eo præstari non debent, ut tamen intelligas. l. penul. & l. ab intestato. ff. de iure codicill. quæ videntur sibi contrariæ: quoties quæritur an legata in codicillis facta, filio post eos extra patris spem nato debeant præstari, ita est distinguẽdum aut testamentum est conditum, & tunc cum ad testamentum habuerit respectum pater conficiens codicillos censetur eos uoluisse præstare legata, quos in testamento hæredes instituit, non posthumum: & ita loquitur. d. l. ab intestato, in fi. Aut nullum condidit testamentum, & tunc est sub distinguendum: quia aut codicillos simpliciter fecit ad neminem eos diringendo, & tunc quicunq; est hæres siue iam natus sit, siue postea nascatur, legata in his facta præstare debet: quia vr̃ omnem eum grauasse qui sibi, intestato erat successurus: & ita procedit d. l. ab intestato in prin.

pria.aut non simpliciter condidit codicillos, sed cũ ad quẽ dixerit, uel in iis aliquem, quem putabat suum hæredem nominatim uoluit legata præstare, & tũc si codicilanti nascatur posthumus, his ea legata præstare non cogitur, quoniam si putasset filium nasciturum non fuisset illa filio ablaturus. d. l. pen. ff. de iure codicil. & ita debent istæ leges declarati, ne sibi contrariæ uideantur. Constat ergo ex prædictis, quod quoties constat defunctum uoluisse aliquem in specie, legatorum præstatione grauare, quod posthumus superueniens ea legata non præstat, quia non uidetur adesse uoluntas defuncti, sed quando conditum est testamentum, & in eo sunt facta legata, constat quod hæredem institutum uoluit testator legata præstare arg. §. i. infra de legat. ergo posthumus superueniens, & rescindens prædictũ testamentum illa præstare non cogitur, & ex his ego cum hac æquiori, & recepta opinione cõcluderem. Hanc tamẽ receptam opinionem limitabis pluribus modis, ut per Ias. in d. auth. ex causa numero. 6. cũ seq. & latius per Corn. col. 9. a quo tacito authore omnia sumpsit Ias. aduertas tamen circa limitationem quam tradit Bald. in l. titius testamento. ff. de lib. & posthum. quoniam falsa uidetur ex d. l. pen. ff. de iure codic. cum ibi fuerint a nato iam filio legata relicta, & tamen posthumus superueniens illa uel illorum partem non præstit. Notandũ est quarto, quod uxoris abortus testamentum in quo uenter præteritos fuerat
8 non rumpitur, ut hic expresse Iustinianus ait & probatur in l. uxoris abortu. C. de posthu. hæred. insti. † Et hinc est quod cum partus sexto mẽse natus, abortus esse dicat, ut post Gale. in aphoris. tradit Soci. in l. cum auus. nu. cx. ff. de condi. & demonst. testamentum non rumpet. Notan. est quinto quod filia posthuma præterita testamentum nascendo rumpit, ut hic, & si tu dixeris quo potest testamentum rumpere, cum si nata esset, & fuisset præterita non infirmaretur testamentum supra eo. in princ. in uers. sed non ita, respondeas ut hic per Iasonem in additionibus.

Glos.

GLos.in uer.posthumi. In duas partes diuiditur. In prima declarat tex. In secunda mouet quæstionem & respondet secunda ibi quid in exhæredatione.

In ead.glo.ibi ea præsenti matrimonio nasciturum &c. duplex est necessaria inspectio. Prima est an hæc institutio posthumum mihi hæredem instituo, comprehendat omnes post conditum testamentum natos filios, an uero solũ primum. Altera erit an comprehendat posthumos ex ea uxore natos, quã tunc habebat testator an etiam ex futura.

9 Circa † primam inspectionem prima fronte dicendum uidebatur solum, primum filium post testamentum natũ ea institutione comprehendi. Primo, quia certa uidetur esse regula apud docto. nostros, ut sermo simpliciter prolatus de primo tantum actu uerificetur. l. boues. §. hoc sermone: ff. de uerbo. sig. sed simpliciter hic posthumũ instituit testator, ergo in primo tantum posthumo institutio ista uerificari debet. Verum huic rationi respõdet docto. quod tunc sermo simpliciter prolatus in primo tantum actu uerificatur, cum sumus in nõ fauorabilibus: si uero sumus in fauorabilibus secus est. Et hinc est quod uxori quis tuæ alimenta legauerit etiam de secunda intellexisse censetur. Alexand. consil. 171. lib. 2. & si pater filiæ casu quo uidua sit, habitationem domus reliquerit, si tertio, & quarto filia uidua fuerit habitationem consequetur Butr. cõsil. 30. sed hic sumus in fauorabilibus, cum de posthumi institutione agatur. argumen. l. cum quidam. ff. de lib. & posthu. ergo prædictæ regulæ non est locus. Vel potes etiam respõdere negando omnino ueram esse regulam prædictam: nec obst. d. §. hoc est sermone. quia, ut Alciat. animaduertit. ex eo hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptæ significantur: quia nuptiis primis dissolutis uerba cessant: amplius enim nupta non est, & quod semel desinit, rursus non conualescit. argumen. l. qui res. §. arenam. ff. de solutio. Secundo, & ultimo potest etiam hoc confirmari, quia uerba indefinite a testatore prolata ad tempus condit. testamenti referuntur. l. si ita legatum. ff. de aur. & argen. legato. Sed hæc uerba, posthumum mihi hæredem instituo, indefinite

finite a testatore prolata sunt, ergo ad eum tantum posthumum debent referri, qui in utero tempore testamenti conditi erat, non ad alios postea natos, sed & huic rationi respondeas quod d.l. si ita legatum procedit ubi aliter uel uere, uel præsumptiue non constat de mente testatoris, ut & in tex. innuitur, & doct. ibi admittunt, sed præsumendũ est quod si pater cogitasset plures nascituros posthumos, eos omnes instituisset quemadmodum primum instituit, tum ne eius testamentum rumperetur, tum etiam paterna pietate motus. argu. l. penul. ff. de iure codicil. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. ergo dicendum est non ad eum tantum posthumum, qui tunc temporis in utero esset, referri: sed uniuersaliter ad omnes posthumos postea natos. & ideo docto. postea communiter, & uno ore contrarium tenent tum hic, tum etiam in l. placet. ff. de liber. & posthum. & hoc uerissimum est, quod probatur tum in d. l. placet. in fin. tum etiam quia indefinita & præsertim in fauorabilibus uniuersali æquipollent. l. si pluribus ubi Bart. ff. de leg. 2. l. si plures. ff. de leg. 3. sed indefinite fuit a testatore posthumus hæres institutus: ergo perinde est atque si uniuersaliter omnem posthumum hæredem instituisset facit. l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. & hoc uerum est non solum quando posthmum sibi hęredem instituit, sed etiam si uẽtrem instituisset, & plures ex eo uentre uel uno partu, uel diuerso nati fuissent. Ioan. Andr. in addit. ad Specu. in tit. de testa. in rub. in uers. occurit alia quæstio. quem sequitur Iaso. post multos per eum relatos in d. l. placet ut per eũ. hoc tamen nonnullis casibus restringitur & primo, quando testator restrinxisset institutionem ad certum aliquem posthumum, ut instituo mihi hæredem posthumum, quẽ nunc in utero uxor mea habet: hoc enim casu alii postea nati posthumi hæredes instituti non censentur: argu. l. cõmodissime. ff. de liber. & posthum. & ita dicit glos. in l. ideoque. eod. titu. quam sequuntur ibi Ias. & alii docto. communiter.

Secundo restringitur prædicta conclusio, ut procedat, quando testator ignorabat uxorem prægnantem esse, secus

vero si sciret. quia tunc videtur solum uoluisse instituere eum, qui in utero erat, & ita dicit Cast. in d. l. placet utrum hoc non admittunt. Alexan. & Iaso. ibi: quia est contra illum tex. ubi expresse dicitur, quòd quādo instituit posthumum testator, non solum censetur institutus is, qui tunc est in utero: sed etiā omnis alius, qui postea nascetur: nec dicat Castr. ibi ignorasse testatorem mulierem prægnantem, tum quia est diuinare, tum etiam quia non est hoc verisimile, ut ex communiter accidentibus constat, & præsertim, quia ille text. uidetur præsupponere hoc testatorem sciuisse.

Tertio restringitur etiam, ut non procedat, quando dixisse testator posthumum meum hæredem institui, quia solum is, qui est in utero hæres institutusq; censebitur: ita dixit glo. in d. l. ideoque. & videtur etiam ibi Aretin. sequi. Mouentur autem ex l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg. contrarium tamen tenent Comen. Alex. Ias. & alij ibi: dic ut per eos. Quarto restringitur etiam, ut non censeantur instituti filij naturales tantum, ut argum. illius text. dicit Bald. in d. l. placet. quod tamen declara, ut ibi per Doc.

10 Circa† alteram uero inspectionem nunquid hac posthumi institutione, facta nati, ex alia quam post conditum testamentum duxerat uxorem filij comprehendantur. Plures casus considerandi sunt: quorum primus est quando testator expresse de natis ex prima uxore intellexit, ut quia dixit posthumum ex Titia uxore mea hæredem mihi instituo: & hoc casu certum est natos ex alia uxore posthumos non comprehendi, ut uolunt glos. & doctor. in d. l. placet. cum l. seq. & est text. in l. filius à patre. §. si quis ex certa. ff. de liber. & posthum. Secundus est casus, quando simpliciter posthumum sibi hæredem instituit: & hoc casu dicendum est censeri institutos omnes posthumos etiam natos ex alia uxore. d. l. placet. cum l. sequen. & ita doctores ibi dicunt. facit etiam. d. §. si quis ex certa. Tertius est casus, quando testator uentrem uxoris suæ sibi hæredem instituit: & hoc casu duæ sunt doctorum principales opiniones, quarum prima est quod nati ex alia vxore filij

in-

instituti non censeantur: & hanc sequuti sunt Comens. Castrens.& Are.in d.l.1.placet. cum l. sequen. mouentur ex duobus, primo quia tunc posthumi institutio natos ex alia uxore comprehendit, cum simplex est nec se restringit ad aliquem posthumum: si uero se restringat, secus est, ut supra dictum est in duobus præcedentibus casibus: sed quando instituit uentrem uxoris suæ, uidetur solum cogitasse de his, qui nascentur ex ea uxore arg.l.si ita.ff.de au. & arg. lega. ergo illi soli censentur hæredes instituti, non alij. huic rationi potest responderi negando uoluisse testatorem restringere se ad uentrem præsentis uxoris: nam quemadmodum quando instituit posthumum institutio illa non solum comprehendit eum, qui tunc temporis est in utero, sed alios etiam ex diuersa uxore natos. d. l. placet.ita etiam dicendum est, quando uentrem hæredem instituit. Secundo & ultimo mouentur, quia in iure uentris appellatione uenter prægnans continetur.l.1.§.de inspiciē do.ff.de uent. inspic.& per totum illum titu. quamobrem is tantum hac institutione censebitur hæres institutus. i. qui ex eo uentre prægnante natus fuerit, nō alius. sed huic quoque rationi potest responderi, quod ex eo in tit.de uentre inspic. uel in tit.de ueni.in pos.mitt. uenter, qui tunc est prægnans, uentris appellatione comprehenditur. quia si de rursus facto prægnante uentre intelligeremus, non esset factus prægnans ab eo, de cuius successione agitur, cum is mortuus sit: sed secus est in casu nostro: quia licet intelligamus non solū de eo uentre, qui tunc est prægnās, sed etiam de alio: semper est tamen est uentre uxoris suæ, & prægnans. quia non nisi à prægnante posthumus produci potest. Et ideo altera postea est opinio, quòd immo facta uentris institutione non solū censeantur instituti filij nati ex eo uentre, sed etiam ex alio dummodo sit uenter uxoris ipsius testatoris: & hāc post quosdā per eum relatos sequitur Ias. in d.l.placet motus ea potissimum rōne, quia testator instituendo uentrem uxoris suę posthumū sibi hæredē instituisse censetur.l. posthumi per uirilē. §. pe.ff.de iniust.rupt.& irr.test. sed institutio posthumi omnes posthu

mos comprehendit etiam natos ex alia vxore. d. l. placet. cum l.seq.ergo debet etiam eos comprehendere institutio uentris. huic rationi (animaduertas) responderi potest quod institutio ventris non æquiperetur simplici posthumi institutioni:hoc enim non probant doct.nam tex. in d. §.pen.dicit,quod nominatim exhæredatus posthumus uidetur si ita dicatur:quicunque mihi nascetur:siue ita, qui mihi ex seia nascetur: siue ita, uentre exhæredes esto: & sic solum loquitur respectu nominatim faciendæ exhæredationis:immo cum exhæredatio uentris statim sequatur illam exhæredationem, qui ex seia nascetur exhæres esto, uidetur text. uelle potius hanc ventris exhæredationem æquiperare illi determinatæ posthumi exhæredationi:quã ei,quæ simpliciter facta esset:& sic apparet in hac q. utranque partem disputando posse substineri. Ego tamen cum hac posteriori opinione transire ar.l.fi.C.de posth. hæred. insti.non enim debet is pęnam præteritionis sentire,qui filios suos non præterijt, ut ibi:sed is,qui instituit uentrem uxoris suæ, videtur uoluisse omnes eos instituisse, qui ex se,& uxoris suæ uentre orti essent ar.not.in l. Gallus.§.uidendum.ff.de lib. & posth. semper enim in testamentis ea fit interpretatio,ut de necessarijs casibus testator censerit, ut ibi,ego omnes ij instituti censentur, siue ex ea nascantur uxore,quam testamenti conditi tempore habuit, siue ex ea,quam postea duxit.

11 In eadem glo.ibi.Quid in exhæredatione,&c.†vult glo. quòd posthumi exhæredatio simpliciter facta non extendatur nisi ad unum posthumum, si uero plures nascantur,eos non comprehendat,ut hic per eam,cum qua transeunt doct.Contrarium tamen uidetur uelle gl.in l.placet. ff.de lib.& posth.& ibi Ray.Bar.& Imo. uos tamen in proposito omissa disputatione, quia hoc nullam affert hodie utilitatem,quatuor casus considerate. Primus est, quando ita posthumus exhæredatus fuit, quicunque mihi posthumus natus erit, exhæres esto, & hoc casu dicas, quòd siue unus nascatur posthumus,siue plures,siue ex una uxore,siue ex pluribus,omnes censentur exhæredati propter illud verbum,

verbum, quicunque: & ita potest intelligi glo. in d. l. placet, & uult Fab. hic: & pro hac opinione facit l. in substitutione. ff. de uulg. & pup. Secundus est casus, quando testator dixit posthumum meum exhæredo, & unus tãtum natus est posthumus, tunc ego puto istum semper censeri nominatim exhæredatum arg. huius. §. & l. 2. ff. de lib. & posth. Tertius, quando testator dixit exhæredo posthumum mihi nasciturum ex seia (pone) uxore mea, & tũc dico, quòd si posthumus non nascatur ex seia uxore, sed ex alia, quam forte postea duxit, is exhæredatus non dicetur, cum mens testatoris sit tantum exhæredare natum ex seia: quare non debet exhæredatio postea ostendi ad natum ex alia uxore, præsertim cum simus in odiosis. l. cum quidam. ff. de libe. & posth. & facit tex. in l. filius à patre. §. si quis ex certa, eo. tit. Quartus est casus, quando posthumus simpliciter fuit exhæredatus, & plures postea nati sunt posthumi, siue ex eadem, siue ex diuersa uxore, & tunc, licet Bal. dixerit solũ primum censeri exhæredatum, reliquos uero non censeri tum arg. glo. nostræ hic, tum etiam argu. l. boues, § hoc sermone ff. de uer. sig. tamen ego cum Ang. in d. l. placet, dicerem nullum censeri exhæredatum, hac ratione: quia posthumi per uirilem sexum descendentes ita nominatim exhæredandi sunt, ut iam nati. l. 3. in prin. ff. de iniust. rupt. irr. test. sed qui plures habet filios si indefinite filium exhæredet, nullus exhæredatus censetur. l. 2. ff. de lib. & posthu. ergo idem dicendum est, quod qui indefinite posthumum exhæredat, & plures postea habeat posthumos, quòd nullus censeatur exhæredatus: nisi dixeris, quòd diuersa est ratio in proposito inter iam natos filios, & posthumos: quia cum iam nati sint sibi illa simplex exhæredatio non potest uerificari in primo actu: sed secus est in nascituris: quia qui primo natus fuit posthumus dicitur impleuisse exhæredationem argum. §. hoc sermone, sed tamen (ut dixi) ille. §. hoc sermone, alium habet sensum, quàm eum, quem ei dant Doctor. ut per Alciat. ibi. Non insisto, quia hoc hodie nullam continet utilitatem, ut ex infra dicendis constabit.

GLo. in ver. rumpitur, &c. in duas partes diuiditur: in prima vnum dictum ponit: in secunda illud hodie correctum esse ait: secunda ibi hodie vero.

Et hac glo. habemus, quòd licet olim posthumus exhęredari à parentibus potuerit: ne testamentum rumperetur; hodie tamen non potest, ita uult hic Accurs. Verum ut huius rei uerus habeatur intellectus, duplex est accessaria inspectio: quarum prima erit, an iure codicis hoc uerum sit, quòd posthumus exhæredari non possit. Altera uero erit
12 an sit uerum iure nouissimo authenticorum. † Circa primam Accurs. hic uidetur præsupponere, quòd nec iure codicis licuerit patri posthumum suum exhæredare: mouetur an tem locum ex dispositione. l. si quis. i. §. legis. C. de inof. test. ubi Iustinianus corrigit legem antiquam, quam in suis. Paulus qõnibus scripsit, non permittentem matri filium infantem exhæredare, nisi odio patris, uult n. ipse, ut amplius hac causa infans à matre exhæredari non possit cum nemo d ereat alieno odio prægrauari: & satis inhumanũ sit, qui nihil sentit, ingratum existimari, & sic uides iure codicis non posse a mater filium infantem exhæredari: si igitur infans, ex quo ingratus existimari non potest exhæredari nequit: multo minus exhæredari poterit posthumus, cum ipse ne minimum ingratitudinis causam possit committere. Huic legi respondet Dec. in l. posthumo in prima lec. in glos. in uer. nominatim. C. de bono. poss. contratab. quòd non permittitur parenti exhæredare infantem ut eum excludat a querela inofficiosi testamenti, & ita loquitur. d. §. legis. sed tamen ut testm̃ debitam formã habeat permittitur. l. maximum uitium. in fin. C. de libe. præter. uel potes dicere cum Port. hic, quòd d. §. legis in matre loquitur, nos uero loquimur in patre: & si tu dixeris quæ ratio est, quod matri non licet infantem exhæredare, patri licet? respondeo, licet Port. non dicat, quia ex eo permittitur hoc patri, ut formæ iuris satisfaciat, quę uult, ut suus hæres uel institutus sit, uel exhæredatus supra eo in prin. matri uero non permittitur, quia dictæ institutionis, uel exhæredationis liberorum formæ nõ ęst supposita.

§. fi.

§.fina.infra eod. Quamobrem allegatus ab Accurs. textus eam non probet opinionem, quam ipse tenuisse uidetur, cum cęteris communiter est concludendum iure codicis licuisse patri posthumum suum exhęredare, hoc probatur tum in l. maximum uitium in fine. C. de lib.præt. tum & hic iunctis nota. pro Alci.in cap.xiiii.lib. 6.parerg. Circa
13 †alteram uero inspectionem nunquid hodie iure authenticorum inspecto licet posthumos exhæredare? Fulg. quidẽ in d.l.siquis, quem postea sequutus fuit Alcia.lib.parerg. 4.c.1.dicebat etiam hodie hoc parentibus concessum esse: mouebatur autem ea ratione quia certum est olim etiam iure digestorum inspecto non nisi ex certis quibusdam causis sicut hodie filios exhæredare licuisse.l.cum ratio.in princ.ff.de bon.damn. sed olim poterant posthumi exhæredari.l.3.ff.de iniust.rupt.irr.fac.test. ergo hodie quoque exhæredari poterunt. Huic rationi respondeas, quod licet olim non nisi ex certis quibusdam causis filios exhæredare licuerit, hæ tamen causæ etiam posthumis ascribi poterãt, & hinc est, quod alieno olim odio liberi exhæredabantur. l.si quis.1.§.legis.C.de inoff.testa.sed hodie cum Iustinianus resecauerit causas istas,& solũ 14. esse uoluerit.§.aliud quoque capitulum.cum.§§.sequen.authen. ut cum de appell.cog. & hæ causæ posthumis ascribi nequeant ut ex d. §.aliud.quoque capitulum.cum.§§.seq.constat, non potest dici amplius posthumos exhæredari posse, quia illas causa non possunt committere. Secũdo adducebat Alcia. quia posterior.l. aliquid noui inducens ad casus speciales iuris ueteris extendi non debet.l.sciendum cum ibi nota.ff. qui satisd.cog. sed specialiter, seu singulariter iuri ueteri concedebatur, ut sine causa posthumus exhæredari posset ergo l. posterior inducens non ualere filiorum exhæredationem nisi adhibita,& probata causa ad hanc posthomorum exhæredationem extendi non debet. sed huic quoque fundamento, licet eo glorietur Alciat. Respondeas primo, quod uerum non est sine causa licuisse parentibus posthumos exhæredare, contrarium enim colligitur ex generalitate.l. cum ratio in fine.ff. de bono. damna.

quare.d.§.aliud quoque capitulum.non introduxit noui-
ter filios exhæredandos esse cum causa, hoc enim antiqui-
tus requirebatur.sed uoluit ingratitudinis causam specia
liter testamento inseri,& ab hærede probari:& insuper in-
gratitudinis causas resecauit: in hoc autem non erat quic
quam specialiter in posthumis cautitutum. Secundo po-
test etiam responderi negando id specialiter in posthumis
introductum fuisse, cum ita posthumi sint exhæredandi,
ut iam nati exhæredari debebant.l.3.in prin.& in §. post-
humos in fin.ff.de iniust.rup.& irr.fac.test. Tertio & ulti-
mo mouebantur Alciat.quia esto quod hodie nemo possit
nisi cum causa exhæredari, ut doct.communiter uolũt iux
ta auth.nõ licet.C.de lib.præt. tamen potest inueniri etiã
causa in posthumo.ex qua legitime exhæredari possit,ut si
pater in læsæ maiestatis crimen insiderit,poterit.n.ex hac
causa auus nepotem nasciturum ex huiusmodi læsæ maie-
statis reo exhæredare Alex.& Ias.in auth.nõ licet.C.de lib.
præte.quare etiam hodie posthumus exhæredari poterit.
sed & huic rationi respondeas, quod nos loquimur de ea
posthumi exhæredatione,quæ si facta non fuisset,nascens
posthumus testamẽtũ rumperet,sed si præteritus hic post-
humus ab auo fuerit,testamentum eius natiuitate non rũ
pitur,ut post Bar.tradit idem Alcia.in d.c.10.in fi.ergo ra
tio ista ad terminos quæst.nostræ nõ pertinet. Quamobrẽ
ego cum recepta doct.opinione tum hic,tũ etiam in l.ma-
ximum uitium.C.de lib.præter.& alibi passim concluderẽ
quod hodie iure nouissimum authenticorũ inspecto post-
humus exhæredari non possit, ad idque dicendũ moueor
argumento,quo utitur gl.hic in uer.inter cæteros.utuntur
etiam docto. communiter. nam non licet parentibus ali-
quem ex liberis exhæredare, nisi is probetur ingratus,
& ipsas ingratitudinis causas nominatim inserant paren-
tes testamento auth. non licet.C. de liber.præt.sed post-
humos non potest probari ingratus, cum nullam ex illis
14. ingratitudinis causis possit committere, ex quibus
permissa est parentibus liberorum exhæredatio,& quas re
censet Imperator in §.aliud quoque capitulũ cum.§§.seq.
auth.

auth. ut cum de ap. cog. ergo posthumus hodie exhæredari nullo modo impune potest. Et ita contra Fulg. & Alc. est concludendum.

GLos. in uer. abortum) propter sui breuitatem commodam diuisionem non recipit, ex ea tamen habemus, quod ex eo abortiuus posthumus non rūpit testamētum: quia pro nō nato habetur. l. qui mortui. ff. de ver sig. is qui non nascitur testamētum rescindere non pōt, ut hic

14 sed hic mouent. q. recentiores, & præsertim Boerius† Nunquid natus sexto mense filius testamentum rumpere dicatur: hæc est utilis. q. quæ sępe solet contingere, & ideo paulo diligentius est examinanda ar. l. legaui. ff. de li. leg. Et in ea quidem duæ sunt principales. Quarum prima est si is uiuus sexto mense fuerit productus in orbem, testamentum rumpere dicatur: & hanc sequuti sunt Ang. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthu. & nonnulli alii quos tacitis nominibus refert Castr. in l. pen. C. de posth. hær. inst. ubi etiam id sequitur Corn. & sequitur Bauer. hic. Mouentur autem isti in primis per l. 2. C. de posthu. hære. inst. ibi. illico decesserit, &c. quasi innuat, quod sufficit, quod posthumus uiuus nascatur, licet confestim decesserit, ut testamentū rumpatur, sed is uiuus natus fuit, ergo licet cōfestim, uel ex interuallo fuerit mortuus testamētum rumpi debet. Secūdo uidetur etiam hoc probari in l. pen. in fina. C. eod. titu. de posth. hæred. inst. ubi expresse dicitur, quod hoc tātummodo requiritur, ut natus posthumus rumpat testamentum, ut uiuus in orbem totus processerit, ergo testamentum rūpere debet. Tertio facit etiam. l. quod dicitur. ff. de lib. & posth. ubi ut posthumi natiuitate testamentum rumpatur solum exigitur, ut integrum animal cum spiritu nascatur, sed istud in nato sexto mense adest: ergo eius natiuitate testamentū rumpi debet & hæc sunt, quæ pro hac opinione a docto. induci uidentur. quibus respondebitur ex his, quæ statim pro altera opinione adducentur. Quæ est, ut natus in sexto mense, & si totus, & uiuus natus sit: testamentum non rumpat, & ita tenuerunt Castrens. in l. uxoris abortu. C. de posthu. hæred. inst. Raph. Alc. Castellio. & Ias. in

l.quod dicitur.ff.de lib.& posthu. Alex. & Caccialup. in l. penul. ubi Caccialupus ita consuluisse Ang. de Periglis doct.Perusinum asserit.C.de posth.hære.instit.pulchre, & late Socin.in l.cum auus.nume.110.ubi hanc esse commu nem opinionem testatur.ff.de condit.& demonstr.Dec.in l.posthumo numero 4.C.de bon.poss.contratab. Ioan. Dilect.caut.10.tit.3.Alciat.in l. qui mortui.ff. de uerb.sign. Et hoc ego uerius puto:pro qua opinione adducitur in pri mis a Castrens.quia paria sunt non nasci,& nasci,sed tamē uiuere non posse ar.l.qui sic.ff.de solut. cum similibus: sed si natus non fuisset posthumus, testamentum nō rumpere tur,ut hic:ergo licet natus sit,ex quo tamen certū est eum non posse uiuere, testamentum rumpi non debet. Verum huic rationi facile respondetur,ut hic per Bauer. quòd ius solum exigit ut uiuus nascatur,quo testamētum rumpat,li cet statim moriatur ut in supra adductis.ll.quamobrem cū hic unius natus fuerit, hoc sufficit ad testamentum infirmandum.Secundo adducitur etiam quia ut posthumi natiuitate testamentum rumpatur,opus est ut perfecte posthumus nascatur.l.pen.ibi si uiuus perfecte natus est.C. de posth.hæt.inst. sed is,qui sexto mense nascitur,perfecte na sci non dicitur ar.l.septimo.ff.de statu hom.ergo testamētum non rumpit:nec dicas cum Bauer.hic post Alex.quod d.l.septimo.loquatur quoad cognitionē legitimi filii, quia respondeo quod in prin.l.ponit dictū generale.quòd septimo mense perfecte quis nascitur:deinde infert ad id,quod tradunt isti:& sic ille textus non se restringit ad hanc tātū cognitionem:& ex hoc fundamento respōdetur omnibus in contrarium adductis.ll. quia licet uiuus, & totus natus sit,non dicitur perfecte natus, quod exigitur d.l.pen. Tertio & ultimo adducitur quia posthumus abortiuus testamentū nō rumpit,ut hic & in l.2.C.de posth.hęred.instit. sed is,qui sexto nascitur mēse,abortiuus esse dicitur, ut ex mente Galeni super tertio aphorismorū cap.13. cui standum est ar.not.per doctores in l. i ff.si cert.peta.tradit Socin.in d.l.cum auus.sub numer.110.ergo is testm̄ rumpere non potest & ex hoc tum respondetur supra in contrarium

addu-

adductis.l.tum etiam tolluntur ea, quæ hic circa abortum
15 dicit Bauer. Et hæc†non solum habẽt locum in sexto mẽse nato: sed etiam nato in 8. mense, ut pulchre dicit Affic. 236. Petrus de sancto Iuliano.

16 Vnum†tamen uelim nepotes, quod quando est in controuersia an sexto, an septimo mense natus sit posthumus non statur dicto matris, sed physicis. Bar. in l. gallus. in pri. col. pen. ff. de lib. & posthu. quem sequitur Alciat. in l. qui mortui. ff. de uerb. signif.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Triplex posthumorum conditio seu species.*
2 *Quomodo olim alienus posthumus hæres institui potuerit, quomodocunque Gallus Aquilius & lex Velleia induxerit.*
3 *Termini legis Velleiæ.*
4 *Ii, qui quasi agnoscuntur auo, non dicuntur proprie posthumi.*
5 *Quandoque id quo habetur pro tali est proprie tale.*
6 *Sui hæredes dicuntur qui in primo patriæ potestatis gradu sunt constituti.*
7 *An in fœminarum testamentis sit locus lege Velleiæ.*
8 *Intellectus, l. Gallus. §. nunc de lege ff de lib. & posth.*
9 *An si antequam filius se se immisceret, uita functus fuerit nepos ad aui successionem admittatur.*
10 *Vtrum Gallus Aquilius ex interpretatione, an legem ferendo induxerit, ut posthumi alieni institui possent.*
11 *An is, qui uiuo patre post testamentum nascitur, proprie posthumus dicatur & nu. 13.*
12 *An nepos, qui post mortem aui uiuo adhuc patre natus est, posthumus dicatur.*
14 *An si in lege municipali posthumi fiat mentio comprehendatur natus uiuo patre post testamentum.*

POsthumorum autem loco, &c. ad huius. §. eorum, quæ in eo dicitur, faciliorem intellectum prænotandum est.

1 †Posthumorũ quosdã suos esse, quosdã alienus, quosdam ex-

extraneos. Sui posthumi illi dicũtur esse, qui si uiuo patre nati essent in eius ptãte futuri forent, & primũ gradũ obtinerent. §. posthumi quoque infra de hæred. quæ ab in test. §. sui infr. de hæred. qual. & differ. Exẽplũ in filio nato post mortẽ patris, uel ẽt in nepote ex filio pręmo. tuo nato post mortem aui, ut in prædictis locis. Alieni autem posthumi dicuntur ij, qui nati inter suos sui hæredes, testatori futuri non sunt. §. posthumo infra de legat. Exemplum si quis filium habeat, & ex eo nepotem nondum natum tamen, si is nascatur dicitur nasci inter suos, quia ita ipse in aui potestate erit cõstitutus, ut est eius pater supra de patr. pot. sed tamen non erit suus hæres auo, quia cũ pater præcedit ut hic: & in §. sui infra de hæred. qual. & differ. & ita intelligunt doct. d. §. posthumo. nõ eo tamen inficias, quod Lælius Taurellus alio modo d. §. intelligebat, ut per Modernos Ferrariẽ. infra de bon. pos. in prin. sed uereor ne communis intellect. uerior sit, ut etiam prædicti recentiores innuunt. Extranei uero posthumi dicũtur ij, qui si nascũtur, neque sui hęredes, neque in potestate futuri sunt, ut potest poni exemplũ in nepote: nato ex filio emãcipatio is. n. suo auo neque suus hęres, neq; in potestate est futurus: & ideo
2 extraneus posthumus dicitur. d. §. posthumo. Secundo † est prænotandum, quòd olim alienus posthumus iure ciuili hæres institui nõ poterat, ut infra de bon. pos. in prin. ꝙ nõ erat ex eo, quia expresse ita à lege dispositum esset, ut doctores uidentur præsupponere in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posth. sed quia eo iure incognitus erat, ut innuit Imperator in d. prin. infra de bo. pos. & ibi quasi iure ciuili nõ incognitus: eo. n. iure incertis personis legari aliquid, uel testamento relinqui non poterat, §. incertis infra de legat. quare cum is, qui nondum natus est, nihil sit. l. eius seruum. ff. de hæred. inst. l. 1. §. & cũ triplici. C. de caduc. tollen. nec quicquam certi de eo cõstitui possit propter natiuitatis dubiũ nolebat ius ciuile testamentum, uel dispositionem similem in eius personam fundari: & ex hac ratione posthumus alienus olim iure ciuili institui non poterat: nec dicant Recentiores Ferrarienſ. in d. princ. infra de bono possess. quòd

ratio

ratio incertitudinis in legatis tantum erat, non in hæredis institutione:cum ut hodie,ita olim posthumus,alienus hæres institui potuerit. §. posthumus infra de legat. quia respõdetur,quòd si in persona incerta nolebat ius ciuile fundari legatum rei particularis, uerisimile est, quòd multo minus uoluerit fundari hæredis institutionem: cum illa caput sit,& fundamentum totius testamenti.§. ante hæredis infra de legat.nec obstat. d. §. posthumus: quia iure prætorio inspecto loquitur secundum glo. & doct. uel potes dicere,quòd ille textus alio modo debeat intelligi, quã à doct.intelligatur,ut infra statim dicam. Et si tu dixeris si vera hæc esset ratio, nec suus posthumus potuisset hæres institui, cum & in eo natiuitatis dubium uersetur, & tamen hoc est falsum.l. placet.ff.de liber. & posthu. doct. in d.l.Gallus.in princip.respondeo quod in suo posthumo hoc receptum antiquitus fuit ex eo, quòd in eum uidebatur continuari dominium rerum hæreditariarũ. l.in suis. ff.de libe.& posthu.quod cessat in alieno: uel etiam potes dicere,quòd in alieno duplex incertitudo uersatur, prima utrum nascatur,altera utrũm nascatur suus hæres, at non ita in suo est,quia solum incertum est utrum nascatur:nisi dixerit,quòd illa incertitudo utrum nascatur suus hæres non est in consideratione hoc respectu,cum extraneus institui possit. Alieni igitur posthumi tanquam iure ciuili incogniti hæredes olim institui non poterant: & si instituti erant,non poterant adire hæreditatem,cum eorum institutio ualida non esset d.princ.infra de bono.pos. sed prætor animaduertens hoc iniquum esse disposuit, ut ij institui possent.d.prin.& institutos,si adhuc nati non erant, mittebat in possessionem ex causula de uentre in possessionẽ mittendo,postea uero quàm nati erant bonorum possessionem secundum tabulas eis concedebat. l. posthumus. in prin.ff.de inoffi. test. & hoc honorario iure inspecto dicit Imperator in d.§.posthumus infra de legat. olim posthumum alienum instituere licuisse, & ita etiam debent alia iura intelligi, in quibus posthumus alienus olim hæreditatem obtinebat,cum iure ciuili inspecto id esse non potuerit

tuerit d.prin.de bon. pos. infra. Superuenit Gallus Aquilius,qui animaduertens ex eo, quòd alieni posthumi hære des iure ciuili institui non poterant, sæpe eorum natiuitate testamentum rumpi, legem cõdendo ex recepta opinione introduxit,ut posthumi ẽt alieni institui uno casu possent:uel ex nonnullorum,forsan veriori opinione, ita institutione posthumorum alienorum ad antiquum ius aptauit,ut eorum natiuitas testm̃ rumpere non posset : considerauit.n. Gallus , quòd ius antiquum noluit posthumos suos hæredes utilitet institui posse:quare dicebat ipse possumus an id tempus institutionem alienorum posthumorum differre : quo ipsi futuri sunt sui hæredes , & ita cum sint utiliter hæredes institui testm̃ non rumpent:nam institutio incapacis collata an id tp̃s,quo is capax sit, ualet.l.in tp̃s.& l.si alienum.§.in extraneis.ff.de hære.insti. sed posthumus alienus,licet dum alienus est,incapax sit,hæreditatis testamentariæ d.prin.infra de bono. possess. tamen factus suus posthumus capax est dicta.l.placet.& doct.fatentur.omnes:ergo huius posthumi institutio utiliter etiam iure ciuili inspecto poterit in id tempus conferri,quo ipse suus posthumus est futurus:& ideo Gallus Aquilius sic institui posthumos nepotes induxit , si filius meus me uiuo morietur , tunc si quis mihi ex eo nepos , siue quæ neptis post mortem meam in decem proximis mensibus, quibus filius meus morietur natus,natave erit, hæredes sunto : & sic uides , ꝙ Gallus differt posthumi alieni institutionẽ in tempus,quo is suus est,& non amplius alienus , & tunc eũ hæredem esse uult:mortuo enim filio , qui ex eo nascitur nepos, suus hæres auo est.§.sui infra de hære. qualit.& differ.& hoc est , quod sibi uoluit Paulus iurisconsultus in l. pe.de leg. 1. dum ait obtinuit sn̄ia Galli posthumos quoque alienos nobis legitimos hæredes fieri , .i. fieri hæredes secundum ius ciuile: illud enim dicitur legitimum , quod secundum ius ciuile fit.§.fina.supra de vsu & habit.& hoc etiam sentit Aphricanus in.l.si mater.§.1.ff.de uulg.& pupil hoc etiam est quod sibi uoluit Imperator in §.posthumus infra de lega.dum ait,quòd ante,& hodie posthumus

al.e-

alienis institui poterat: quia ante institui poterat ex ista formula Galli aptata ad ius antiquum, conferendo si quidem institutionem in tempus, quo alienus suus fit: nã ita & iure antiquo institui potest posthumus ut supra dictum est:& ita debet intelligi textus ille: non aũt debet addi negatiua, tum quia structura contextus destrueretur, tum ẽt quia id temerarium esset, non enim nostrum est leges condere. Dices tu præsupponis secundum prædicta, quòd ante Gallum nepos ex filio præmortuo esset suus hæres auo: hoc tñ est falsum: quia hoc à lege Velleia introductum est, ut probatur in d. l. Gallus. §. uidendum. ff. de lib. & posthu. ubi posteriori legis Velleiæ parte dispositum dicitur fuisse, quòd si quis ex suis hæredibus suus esse desierit, tũc eius liberi in locum suorum sui hæredes succederent: & sic ante d. legem nepos non erat suus hæres auo. Respondeo ꝙ lex Velleia loquebatur in natis iam nepotibus: ij enim si eorum pater desierat suus hæres esse auo, in eius locũ non succedebant tanquam sui hæredes auo testm̃ non rumpebant, ut in prin. supra eo. & infra statim dicam declarando terminos legis Velleiæ: nos uero loquimur de his nepotibus, qui uiuo auo, ac ẽt eorum patre nati non sunt, quorum præteritio testamẽtum rumpebat, ut in §. posthumi, sup. eod. hanc autem Galli formulam plures Iurisconsulti interpretati sunt: inter quos Seruilius Scæuola per modũ quæstionum eam ampliauit, & suppleuit: quia cum Gallus in solo loqueretur nepote, ipse uoluit ex eiusdem Galli snĩa ut pronepos quoque recte institueretur à proauo hæres eo casu, quo post eius mortem sibi suus hæres nasceretur, ut in §. idem credendum ea. l. Gallus. Itẽ cum formula Galli in casum tm̃ mortis filij sit concepta, & possit cõtingere, ut alio modo, quã morte desinat filius esse suus hęres ut deportatione, uel emancipatione, Scæuola uoluit ex sententia legis Velleiæ, ut etiam in hos casus posset istorum nepotum institutio concipi. §. & quid si tm̃. non quòd institutio concepta in casum mortis extendatur ad deportationem emancipationem, & hmõi, ut doc. communiter intelligunt, d. §. & quid si tantum, sed quòd posset auus concipere

cipere institutionem nepotum non solum in casu mortis
filij: sed in omnes casus, quibus filius desinit suus hæres es-
se. Scæuola enim hos casus in Galli formula ex sententia
legis Velleiæ supplendos dixit, ut est tex. expressus in ead.
l. Gallus in §. etiam si, in uersicu. & bene. & ita debet iste §.
& quid si tantum interpretari, non ut doctores communi-
ter faciunt: & ideo interpretatus est Scæuola ex sententia
legis Velleiæ, vt nepos recte institutus videatur, quibuscū-
que casibus post mortem natus suus esset, testamentum-
que præteritus rumperet, vt expresse dicitur in d. l. Gallus.
§. quid si is. Sed cum Galli Aquilij formula ad ius anti-
quum aptata eo tantum casu loqueretur, quo posthumi
nepotes post mortem aui nascerentur, sæpe contingebat
eos nasci viuo adhuc auo, quare ex hoc testamētum prius
ex Galli consilio factum rumpebatur, cum illæ posthumo
rum institutionem eo casu fecisset, quo post mortem aui
nascebantur: ij uero viuo adhuc auo nascuntur, & sic testa
mentum rumpitur ar l. commodissime. ff. de liber. & post-
8 hu. † Superuenit lex Velleia, quæ permisit, ut possent etiam
institui nepotes isti posthumi eo casu, quo uiuo auo na-
scerentur, & ita institutos uetuit testamētum rumpere. Et
ideo disposuit, ut qui testamentum faceret haberet pote-
statem instituendi omnem eum, qui ei suus hæres futurus
erat, cum nasceretur. d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia,
quare ita ex eius dispositione horum posthumorum insti
tutio concidi poterat, si filius meus hæres institutus, suus
hæres esse desierit, tunc qui mihi ex eo nascetur nepos hæ
res esto. & hoc erat primum legis Velleiæ caput habebat
tamen & alterum caput lex ista Velleia, quod non uersa-
batur circa posthumos, sed circa natos iam nepotes: cum
enim ij, præteriti erant, non rumperent testamentum,
licet primum in patria potestate locum obtinerent, sed
ius accrescendi ijs daretur ad certam usque portionem ut
supra in princip. huius titu. lex Velleia hac posteriori par-
te cōcessit ijs ius suorum hæredum dicens, si quis ex suis
hæredibus suus hæres esse desierit, liberi, eius & cæteri in
locum suorum sui hæredes succedent dicta. l. Gallus. §. ui-
dendum

dendum. Et ideo eos ad similitudinem posthumorum, si præteriti erunt, testamentum rumpere uoluit, ut in textu nostro dicitur: si uero erunt instituti uetuit testamentum rumpere dicta. l. Gallus. §. ille casus, & ita ex Viglio hic melius est hanc materiam declarare, quàm doctores in dicta l. Gallus faciant. Quamobrem (vt intelligatis hos terminos) duo sunt legis Velleiæ capita. Alterum, quod versatur circa posthumos hæredes instituendos eo casu, quo sui hæredes uiuo auo nascerentur d. §. nunc de lege Velleia. Alterum uero, quod versatur circa natos iam nepotes, ut ijs, si filius suus hæres esse desierit, iura suorum hæredum tribuat dicta §. uidendum, & si præteriti sint quasi agnascendo ad similitudinem posthumorum testamentum rumpere permittat, ut in §. hoc nostro, si uero sint instituti, illud rumpere uetet d. l. Gallus. §. ille casus. Et hæc sunt, quæ à Gallo Aquilio ad ius antiquum aptata, & à lege Velleia dispofita fuerunt: sed tamen adhuc hæc defectiua uidebantur. Quid enim si quis filium habeat, ex eo nepotem nondum natum tamen, testamentum condiderit, in quo ita disposuerit, Filiũ meum mihi hæredem instituo, & si filius meus suus hæres esse desierit, tunc qui mihi ex eo nascetur nepos, sit hæres isque nepos uiuo adhuc auo, ac etiã eius patre natus sit; deinde moriatur patre auo superstite, nunquid is nepos rumpat testamentum? & utique uidebatur testamentum rumpi debere, cum is, qui nondum natus erat, nullo ipse institui potuerit, non iure antiquo ex interpretatione Galli, uel ex primo legis Velleiæ capite, hæc enim iura permittebant posthumi eius institutionem, qui suus futurus erat, cum nasceretur, ut supra dictum est, is vero non nascitur suus, cum tunc temporis pater eum præcedat arg. textus nostri. Non etiam adiuuabatur iste ex secundo legis Velleiæ capite, cum hac posteriori parte non permitteretur posthumi institutio, sed vetaretur, ut iam natus testamenti conditi tempore nepos, & hæres institutus testamentum rumperet: & sic uidebatur, quòd is nepos testamentum rumpere deberet, tanquam inutiliter hæres institutus. Iuliano tamen uisum fuit commixtis duobus

bus legis Velleiæ capitibus testamentum hoc casu rumpi non debere: cum enim lex Velleia uelit primo capite insti tui posthumum alienum, altero uero capite disponat insti tutum nepotem quasi auo agnoscendo testamentum non rumpere: ueri simile est, quòd si de hoc quoque casu cogitasset idem disposuisset: & ita dicendum. Quæ notate, quia deseruient uobis tum ad §. nostri intellectum, tum etiam ad intellectum illius difficilis. l. Gallus. ff. de lib. & posthu. his enim diligenter prænotatis facilis reddetur. Hæc, quæ de alienis posthumis dicta sunt, iure antiquo inspecto pro cedunt: hodie uero Iustinianus constitutione sua introdu xit, ut & posthumus alienus posset hæres institui, quasi amplius iure ciuili incognitus non sit, ut habetur infra de bon. pos. in prin.

His prænotatis. §. hic noster in tres partes diuiditur: in prima ponitur dictum: in secunda illius dicti exemplum: in tertia ex eo dicto infertur prouidendo. secunda ibi ut ec ce. tertia & ult. ibi ne ergo, &c.

Nepos, neptis ue moriente patre, vel alia causa ab aui po testate liberato in locum sui patris ex lege Iulia Velleia suus hæres succedit: & nisi hæres institutus, uel nominatim exhæredatus fuerit ad similitudinem posthumorum testamentum rumpit: hoc dicit subcompendio. §. iste.

Notan. est in primis, quòd qui quasi agnascendo in suo rum hæredum locum succedunt, posthumorum loco habentur, ut hic expresse dicitur. & in l. posthumorum loco ff. de iniust. rupt. & irr. fact. test. † ex quo sequitur, quòd im
4 proprie ij posthumi sunt, ut hic Ang. & Port. dicunt. aliud enim est esse tale aliud haberi pro tali glo. in l. mercis. 2. ff. de uerbo. signifi. & est text. in l. si maritus. §. 1. ff. de adulter.
5 † Et si tu dixeris contra, quod immo id, quod habetur pro tali sit proprie tale uidetur probari in l. patris, & filij. ff. de uulga. & pupil. iuncto. §. igitur infra de pupill. substitut. nam dicitur in d. l. patris, & filij, quòd patris testamentum, & pupillare testamentum, & sic pupillaris substitutio, quæ dicitur filij testamentum: ut ibi doc. tradunt, pro uno testamento habentur: & tamen Imperator in d. §. igitur.

igitur. dicit certe unum esse testamentum: licet duo quodammodo uideantur,& sic uides id,quod habetur pro tali, esse proprie tale. Respondeo, quòd animaduertendum est, quòd aut sumus in ijs,quæ facti sunt,& tunc id, quod pro tali habetur,non est proprie tale d.l.maritus. §. 1. non potest enim lex ea,quæ facta sunt, non facta facere. l.in bello.§.facte.ff.de capt.& postlim.reuer & hinc est,quòd cum aliquem absentem esse,uel non esse in facto cõsistat, aliud erit absentem esse, aliud pro absente haberi. d. l. si maritus.§.1.hinc etiam est,quòd cum remissionem factam, vel non factam esse in facto consistat aliud erit remissio,aliud erit uice remissionis esse. Hinc demum in proposito est quod cum esse posthumum, id est esse natum post mortẽ patris, uel secundum nonnullos etiam post testamentum conditum,uel non esse cõsistat in facto aliud erit esse posthumum,aliud loco posthumi haberi,ut hic per doctor. aut uero sumus in ijs,quæ iuris sunt, & tunc uerum est idem esse tale,& haberi pro tali: cum enim ius possit per se hoc disponere,non est opus fictione.u tradit Bar.in l.si is,qui pro emptore nu. 36,ff.de usucap. & in d.l.si maritus.§.1.ff. de adult.ut probatur in auth. sed episcopalis dignitas. C. de epis.& cle.& ita procedit d.l.si patris,& filij.

6 Notan.†est secundo ibi:quia filius gradu, quod non omnes liberi,in potestate constituti dicuntur sui hæredes, sed ij tantum,qui primum patria potesta e gradum obtinent, ut hic expresse probatur,idem etiam probatur in l. posthumorum. ff.de iniust.rup.& irri.fac.test.in §.sui infra de hę re.qual.& diff.quamobrem nota quod, ut quis suus hęres sit,duo necessario requiruntur: primum ꝙ in potestate sit, ut expresse probatur in d.§.sui infra de hær. qual. & differ. & si tu dixeris posthumus nũquã fuit in patris mortui potestate:non antequã nasceretur,ut est tex.expressus in l. fi. ff.de colla.bo.non postea quàm natus est,quia cum iã mortuus sit pater.l.3.§.posthumos ff.de iniust.rup. test.soluta est patria potestas sup.quib.mod.ius patr.põt sol.in princ. & tñ posthumus suus hæres dr̃. §. posth. infra de legat. respondeo,quòd hoc ex eo admissum fuit in posth.quia tum

is si uiuo patre natus esset, in eius fuisset potestate, ius uoluit istum postquam iam natus est, fingit semper in potestate fuisse arg. l. qui in utero. ff. de stat. homin. & hinc est, quòd non proprie posthumus dicitur suus hæres, sed ficte, ut eleganter per illum textum dicit Are. in l. posthumo. C. de collat. Alterum uero, quòd ut quis suus hæres sit, exigitur est, ut primum in patria potestate gradum obtineat, vt hic expresse probatur, & in l. posthumorum. ff. de iniu. rup. & irr. fac. test. Et ideo ita demum nepos, neptisve, pronepos, pronepotisve suorum hęredum numero sunt, si precedens persona desierit in potestate parentis esse: siue morte id acciderit, siue alia quauis ratione. §. ita demum infra de hær. quæ ab intest. diff.

Notan. est quod qui timet ne eius testamentum rumpatur non solum debet filium suum sibi hæredem instituere, sed nepotes quoque, quos ex eo habet, si contigerit filium desinere suum hæredem esse, ut hic dicitur in l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. irrit fact. testam. sed dices tu immo non est necessaria istorum nepotum institutio, cum etiam si instituti non sint, testamentum non rumpatur, sed ius accrescendi ijs ad certam portionem præstetur, ut supra eod. in prin. respondeo quod illud olim procedebat ante legem Velleiam latam, sed cum lex Velleia in posteriore parte dispofuerit nepotes in deficientium suorum hæredum locum suos hæredes succedere. l. Gallus. §. uidendum. ff. de lib. & posthum. uoluit eos ad exemplum posthumorum, uel instituendos esse, uel exhæredandos: alias testamentum rumpetur; & hoc est, quod sibi in hoc. §. uoluit Iustinianus, ut etiam supra ex Viglio in euidentalibus tetigimus,

Notan. est quarto, quòd si neptis ex filio non fuerit hæres in testamento instituta, uel exhæredata, & filius desierit suus hæres esse testamentum rumpit, ut hic, & in d. l. posthumorum loco, sed contra de textu supra eodem in princip. ubi expresse dicitur, quod si filia ipsius testatoris non fuerit hæres instituta, uel exhæredata, non rumpit testamentum, si igitur filia præterita non rũpit testamentum

tum, ut ibi: multo minus illud rumpet præterea neptis, cũ plus concedatur filios in bonis paternis, quàm nepoti in bonis auitis argumen. l. suus quoque in princip. ff. de hæredita. institutio. huic oppositioni dupliciter respondet Ias. supra eod. in princip. in quinta, seu sexta additione: & primo quòd ex eo neptis ista præterita testamentum rumpit, quio substituitur in locum patris sui: & sic non ex persona sua illud rescindit, quia hoc non concedebatur, cum esset fœmina dicto princip. sed ex persona patris sui. cuius præteritio, cum masculus sit, testamentum rumperet: sicut in simili dicimus in nepotibus: qui licet ex persona propria instituendi, uel nominatim exhæredandi non sint supra eodem in princip. ex persona tamen patris institui debent, vel nominatim exhæredari, ut hic, hæc solutio licet ab initio authori placuerit, sed tamen melius postea consideranti displicuit: nam si ex persona patris non ex persona propria rescindere neptis testamentum, sequeretur, quòd si pater fuisset hæres institutus, uel exhæredatus testamentum non rumperetur, sed hoc est falsum, ut hic expresse dicitur; ergo falsa est etiam prædicta solutio: nec obstat simile nepotum, quia responsio ex præcedenti notando colligitur. Quare altera postea eiusdem Iaso. est solutio, quam hic Bellon. sequitur, quod §. hic noster non loquatur inspecto illo antiquo iure, quo filia necessario in stitui non debebat: sed inspecto iure legis Velleiæ, quæ postea fuit introducta: & quod diuersum sit ius illius princip. à iure. §. nostri, uel ex eo probatur: quòd in dicto princip. dicitur nepotes, ne rumpant testamentum, instituendos non esse: & tamen hic solum contrarium disponitur: & sic non potest negari differre ius. §. nostri à iure. dicto princ.

GLos. in uersicu. agnascendo. prout dupliciter textum exponit, in duas quoque partes diuiditur: secunda ibi vel dic.

In eadem glo. ibi. i. incipiendo esse agnati. hæc expositio bona non est: quia & ante mortem patris nepotes dicuntur auo agnati esse etiam, quoad succedendum. §. 1, su-

pra de legit.agnat.tutel.repudiante enim filio nepotes ad mittuntur, ut infra de legit.agnat.succes.in prin. Et iō primam Accursij solutionem amplectaris, quòd dicantur nepotes isti quasi agnasci auo.i.cum ante sui hæredes nō essent, quia pater eos præcedebat, ut hic mortuo patre nascuntur sui hæredes auo, quia tunc temporis sui hæredes incipiunt esse: quare dicuntur quasi agnasci auo, quia cum nati sint non possunt uere dici nasci, ut gl. ait.

GLos. in ver. parentibus, in duas partes diuiditur: in prima exponit textum: in secunda expositionis rationē
7 affert secunda ibi nam testamentum.† In ea.glo. ibi. ff.de lib.& posth.l.Gallus.§.nunc de l.habemus, quòd in testamentis fęminarum non loquitur lex Velleia, ita uult hic Accurs.& sequuntur doc.communitet tum hic, tum in d. l.Gallus.§. nunc de lege, quod probatur imprimis ex d.§. nunc de lege, ibi is omnis uirilis sexus. sed huic. §.pōt responderi ex intentione gl.fin.ibi in fi. quòd illa uerba, omnis uirilis sexus, non referuntur ad eum, qui testamentum condidit, sed sunt verba, quibus uolebat lex Velleia concipi hæredis institutionem: debebat.n. dicere is omnis uirilis sexus, qui ei suus hæres futurus erit, hæres esto: sub qua institutione etiam neptis ex filio nata comprehendebatur, ut uult prædicta gl.& doc.non improbant: ex qua postea inferunt notanter, quòd si quis stipulatus fuerit emphyteosim sibi, & descendentibus suis uirilis sexus, censebitur ēt stipulatus nepoti ex filio: ut ibi Bald. ait quem sequuntur Docto.communiter Alex. Ias.& alij.
8 † Verum hic mihi intellèctus nunquem placuit, primo intellectus ut bonus sit uerbis contextus conuenire debet. l. item ueniunt.§.aptanda.ff.de peti.hæred.Dec.in l.quoties idem sermo.ff.de reg.iur.is autem intellectus uerbis illius contextus nullo modo conuenit, quòd probatur quia si ita intelligeremus, quòd illa sint verba institutionis faciendæ, diceretur is omnis uirilis sexus, qui mihi sunt hæres futurus erit: sed hoc non dicit: sed his omnis uirilis sexus, qui ei suus hæres: ergo iste intellectus uerbis illius cōtextus non conuenit. Præterea ita intelligendo illa verba, insti

tuen-

tuendi necessario potestatem habebat superflua essent q͞d non est admittendum, præsertim quia opus esset addere etiam illa alia uerba hæres esto. Et ideo melius est, ut illa uerba referantur ad eum, qui testamentum condit, ut dicat qui testamentum condit, is omnis uirilis sexus intuendi necessario potestatem habet, qui ei suus hęres futurus erit, cum nasceretur: & ita est melius intelligere. Secundo & ultimo non placet mihi prædictus intellectus, quia lex Velleia non solum descendentes uirilis sexus institui uolebat, sed etiam neptes ex filio, ut hic expresse dicitur: & tamen si illa uerba referrentur ad conceptionem institutionis: excluditur neptis ex filio: cui enim dubiũ est sub hac institutione non concludi neptem ex filio, is omnis uirilis sexus hæres esto, qui mihi, cum nasceetur, suus hæres futurus erit, si enim uult omnes uirilis sexus esse hæredes, neptis hæres non erit, cum non sit uirilis sexus, quid dixerit ibi gl. Ex quo postea infero, quòd non est uera illa communis, & recepta doctorum conclusio ibi, quòd neptis nata ex filio admittatur ad emphyteosim, quam sibi, & suis descẽdentibus uirilis sexus auus stipulatus fuerit: nullam enim cognosco d͞riam inter istas eloquutiones, stipulor descendentibus meis masculis, & descendentibus meis uirili sexus: nec obijciat mihi Alex. in l. lege duodecim tabularum. §. huiusmodi itaque. C de legit. hæredibus, cum alijs, de quibus ibi per eum; quia aliud est dicere stipulor descendentib. meis per uirilem sexum, uel ex uirili sexu, uel de uirili sexu, aliud stipulor descendentib. meis uirilis sexus: q͞a neptis ex filio est de descendentib. per uirilem sexum, uel ex uirili sexu, uel de uirili sexu, cum sit nata ex filio, & sic ex sexu uirili: tñ non est descendens uirilis sexus cum ipsa fœmina sit, non uir, ut unicuique, uel mediocriter erudito constat. Quamobrem apparet d. §. nunc de lege. optime probare intentionem Accursi. hic: quæ secundo & ultimo confirmatur etiam ratione, ut hic Port. ait. Nam lex Velleia ex eo fuit introducta, ne nepotes in locum suorum hęredum succedentes rumperent testamentum, ut hic; sed fœminæ suos hęredes non habent, cum filios in potesta-

te non habeant arg.§.mater.inf.eo.& §. cæteri infra de hæred.qual.& differ.ergo in testamentis fœminarum non loquitur lex Velleia:& hinc est,quòd earum præterito pro exhæredatione habetur,d.§.mater.& hæc procedebant olim. Quod autem est hodie authenticorum iure inspecto, an mater debeat necessario hæredes instituere, uel iusta causa adhibita exhæredare filios suos? Et ex Barto.& alijs in d.§.nunc de lege dicas secus esse, quia opus est ut eos hodie instituat hæredes, uel iusta causa inserta exhæredet, alias testamētum est nullum,ut est textus loquens in utroque parente in §.aliud quoque capitulum auth.ut cum de appel.cogn.

GLo.in uer.eo uiuo) in tres partes diuiditur: in prima ponitur declaratio ad textum: in alijs duabus ex ea declaratione ad duo infertur: secunda ibi & in hoc: tertia & ultima ibi item differt.

In eadem glo. ibi secus si post.&c.habemus ex hac glos. quòd ut nepos rumpat aui testamentum,opus est, ut eius pater uiuo auo decesserit, secus uero si post au. mortem uita fuerit functus:ita uult hic Accurs. & sequuntur Doctores communiter: & hoc probatur tum in d. l. siquis filio in prin.ff.de iniust.rupt. irrit. testa. tum etiam ratione non ita demum nepos præteritus auitum testamentum, in quo præteritus est,rumpit, si suus hæres auo tempore mortis fuit,ut hic,& in d.l.siquis filio in princip. ibi cum agnascendo: sed nepos iste nunquam fuit suus hęres auo, quia semper cum præcessit pater uiuo auo, ergo auitum
9 testamentum rumpere non potest. † Dicet quis uestrum esto, quod is nepos auitum testamentum non rumpat, nunquid si auus intestatus decesserit, & antequam eius pater immisceret se bonis, uita functus fuerit, admittetur ipse postea nascens ad legitimam aui successionem: In hac quest.ut distincte procedamus, duo sunt considerandi casus, quorum Primus sit, quando nepos iste fuerit conceptus in materno utero uiuo adhuc auo, de cuius successione agitur: & hoc casu dicas nepotum istum admitti debere, ita dicunt doctor. communiter in d.l. siquis filio.

lio. Bald. & alii Aret. hic: & est textus in d. l. si quis filio. in principio. uers. plane, & facit textus in l. qui in utero. ff. de stat. homin. Alter uero est casus, quando nepos iste non fuerat conceptus uiuo auo, de cuius successione agitur, hic est distinguendum, quia aut nepos iste uult admitti ad successionem auitam ex persona propria, & non potest, ita dicunt Bald. & alii in d. l. si quis filio in principio. & Aretin. hic Bartho. in l. item prætor. ff. de suis, & legit. quod probatur cum in dicta. l. si quis filio in principio. & in uer. ceterum. tum etiam in l. prima. §. si quis proximior. ff. unde cognat. Aut iste non uult admitti ex persona propria, sed ex transmissione patris facta iuxta. l. unicam. C. de his qui ante apert. tab. pater enim, qui non adita ascendentium suorum hæreditate decessit, transmittit ad liberos suos ius adeundæ huius hæreditatis d. l. unica. nunquid igitur istud ius adeundi transmittatur in istum nepotem, qui tempore mortis aui conceptus non erat, & prima quidem fronte uidebatur dicendum non transmitti, quia lex exorbitans, & correctoria extendi non debet. l. si uero. §. de uiro, & ibi late Imol. ff. soluto matrimo. sed d. l. unica. exorbitans est, & correctoria iuris antiqui disponentis hæreditatem non aditam non transmitti. l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. ergo, cum loquatur in liberis iam conceptis, non debet ad eos extendi, qui concepi non sunt. Verum huic rationi facile respondetur negando in liberis non conceptis tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, non loqui; nam immo generaliter dicitur, quod moriens ascendens non adita hæreditate transmittit in liberos suos ius adeundæ hæreditatis: quare generaliter debet textus ille intelligi argu. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. & præsertim quia negari non potest istum non esse de liberis eius, qui transmittit ius adeundi: licet tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur, adhuc conceptus non fuerit. Præterea esto, quòd in liberis tunc temporis non conceptis non loquatur. d. l. unica, tamen ex quo ratio in ea expressa in iis quoque locum habet, debet & in iis intelli-

gi.d.l.unica arg. notatorum in auth.quas actiones. C.de sacrosan.eccle. Secundo & ultimo uidebatur cōtra istum nepotū facere.l.3.§.si quis proximior.ff.unde cogna.Verū facile respondetur,ꝙ loquitur quando nepos uult succedere ex pſona propria,tunc non potest ratione, de qua in d.§. si quis proximior. sed nos loquimur,quando iste nepos uult succedere ex trāsmissione sibi facta,& sic ex persona sui patris:quare quemadmodum eius pater admittetur, ita etiā ex eius persona uidetur iste admittēdus.Quamobrem doc. communiter uoluerunt,ꝙ possit iste nepos hæreditatē aui sui agnoscere ex trāsmissione sibi facta a patre iux.d.l.unica.C.de his, qui ante apert. tab. & ita dixit Bald.in d.l. si quis filio.in princ.se consuluisse,& reuera consuluit pro ut extat eius cōsiliū in lib.v.consil.69.& fuit opinio Dyn.in l. Gallus.in sua distinctione.ff. de libe. & posth. quā sequuti sunt doctores communiter in d.l. unica Cy.Bar.Bal.Saly. Castren.Corn.& alii:sequitur etiam Aret.hic: & ita est tenendum tum propter rationem d.l.unicę.quę habet etiā locum in conceptis tunc temporis nepotibus:tū etiā quia disponit d.l.unica.quod si unus ex descendentibus etiā ante apertas tabulas ascēdētis non adita hęreditate decesserit,in liberos cuiuscūque sint gradus, & sextus derelictam hęreditatem trāsmittit, ut ibi, sed negari nō potest,quod is nepos non sit de liberis patris sui, licet tempore mortis aui conceptus non fuerit:ergo negari non potest in eum transmitti hæreditatem patri suo derelictam.

In eadem glo.ibi differt.&c.dic ut hic per Ias.in ultima addit.

10 GLo.in uer.Velleia)commodam diuisionem nō admittit:ex ea tamen uidetur innuitquod Gallus Aquilius non ex interpretatione induxerit posthumos nepotes hæredes posse institui, sed potius legem ferendo: ita innuit Accurs.hic:quē sequitur Vigl.& idem etiam sequuntur doctores communiter Alexan.Ias.& alii in l.gallus.in princ.in 1. notab.ff.de lib.& posth. Mouentur primo quia uerbum induco noui iuris expressionem uidetur significare ut ibi per Ias. & alios docto. sed in d.l.gallus. in princip. Gallus A-

quilius

quilius sic institui posthumos nepoets induxisse dicitur: ergo Gallus Aquilius nouũ ius induxit. Huic rationi potest responderi negando hanc esse uerbi, inducere, significationem, non enim hoc probant doctores. Praeterea possumus dicere, quod uerum est Gallum Aquilium nouiter induxisse posthumos nepotes posse institui, sed hoc non fecit legem ferẽdo, sed institutionem horum ad ius antiquum aptando, ut infra dicã. Secundo mouentur ex §. si eius, ibi ad ius antiquum d.l. gallus, ubi ius Galli habito respectu ad legem Velleiam ius antiquum nũcupatur: & tñ si Gallus ius non induxisset de nouo nõ ita appellaretur. Verũ huic quoque. §. respõdetur, quod ius antiquum ibi nõ appellatur ius Galli. sed lex 12. tabularum: quaeritur enim an casus de quo ibi, debeat referri ad legẽ uelleiã, an uero debeat ad ius antiquum aptari ex interpretatione Galli: Gallus enim Aquilius posthumorũ nepotũ institutionẽ ad ius antiquũ aptauit, ut nunc dicam. Tertio mouentur ẽt quia si diceremus Gallum nouum ius nõ induxisse, sequeretur, quod institutio posthumorum secundum eum facta nulla esset, cũ lex xii. tabularum prohibuerit posthumos alienos institui. d.l. Gallus. §. ille casus. & quicquid contra legis prohibitionem factũ est, nullũ sit. l. nõ dubiũ, ubi doct. C. de ll. & cõsequẽs est falsum l. penul. ff. de leg. 1. ergo falsum est ẽt quod Gallus nouũ ius circa posthumorũ alienorũ institutionem nõ induxerit. Verũ huic quoque rationi põt responderi quod non est uerum expresse prohibitum fuisse a lege 12. tabularũ posthumos alienos institui: sed potius ex eo nõ poterãt institui, quia eo iure incogniti erãt, ut colligitur ex princ. infra de bon. poss. ibi quasi eo iure non incogniti. Praeterea esto, quod prohibitum fuerit, tamen erat prohibitum instituere posthumos, dũ erant alieni: sed Gallus induxit, ut instituerentur cũ essent sui, cũ in illud tẽpus alienorũ posthumorũ institutionẽ contulerit. d.l. gallus in princ. ergo nihil contra legis prohibitionem fecit. Quarto & ultimo mouetur etiam hic Vigl. quia si Gallus non legem condẽdo, sed interpretando leges duodecim tab. hoc induxisset, eius interpretatio aliis uetetũ interpr̃etationibus nõ fuisset hono-

rata

rata, cum hic apud eos mos non esset: sed potius notas quasdam solerent addicere, sed posset negari, Vigl. huiusmodi mos, & præsertim quia alibi id factum uidemus ut in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. Quamobrem non defuere, qui dixerint Gallum Aquilium non induxisse nouum ius, sed potius hanc posthumorum alienorum institutionem ad ius antiquum aptasse, ut fuit Salomo. in d. l. Gallus. in princ. Cum enim animaduertisset Gallus lege xii. tab. permitti suorum posthumorum institutionem possumus (inquit) ita alienorum concipere institutionem, ut testamentum, si post mortem nostram mortuo iam uiuis nobis filio nascantur nepotes, non rumpent, ut si institutio in illud tempus conferatur, quo isti posthumi, si uiui nascerentur, nobis sui hęredes essent, nam institutio incapacis collata in id tempus, quo is capax est ualet. l. in tempus. ff. de hæred. inst. facit. l. quod sponsæ. C. de donat. ante nupt. sed licet alienus posthumus incapax testamentariæ hæreditatis, lege duodecim tab. tanquam eo iure, incognitus, sit tamen suus factus capax est: ergo institutio posthumi alieni collata in id tempus, quo is suus ut, ualida etiam duodecim tab. legibus inspectis erit, &. ideo sic institui posthumos nepotes induxit, si filius meus, &c. l. gallus. in princip. ff. de liberi. & posthum. & hæc (ni fallor) est uerior opinio, quæ posset confirmari primo quia consulti antiqui, quorum responsa in pandectis leguntur: non habebant facultatem legis condendæ: sed potius iura interpretabantur: & hinc est, quod sæpe alter alterum reprobat. l. labeo. ff. de supel. leg. l. 1. §. 1. ff. de dolo. cum similibus: & declarat pulchre Salom. in repet. §. responsa prudentum, supra de iure. nat. gent. & ciui. sed Gallus Aquilius iuris consultus fuit. Q. Nutii P. F. Pont. Max. auditor, & eloquentissimi serui Sulpitii præceptor, Ciceronisque amicissimus: ut ex eius oratione pro Aul. Cæcinna colligitur, ergo non potuit ipse nouum ius inducere, & legem condere, sed potius antiquum duodecim tabul. ius fuit interpretatus. Nec dicat Vigl. quod immo

mo Gallus Aquilius habebat poteſtatem legis condendæ ut ex tot.titu. de l.aquil. uidetur colligi: quia reſpondeo quod illa lex Aquilia de damno dato non fuit lata ab iſto Gallo Aquilio: quia ſi ita eſſet non Aquilia, ſed Aquiliana appellaretur, ut nuncupatur ſtipulatio ab eo compoſita. §.eſt autem prodita infra quib.mod.toll.obl. Secundo confirmatur etiam ex l. penult.ff. de leg. 1.obtinuit (inquit ibi Paulus iuriſconſultus) ſententia Galli poſthumos alienos nobis legitimos hæredes ueri: nam ſi Gallus legem ipſe ad permittendum tuliſſet, non his utique uerbis ute retur: cum igitur dicat obtinuit ſententia Galli, uteriſimile eſt, quod Gallus diſputauerit poſthumus alienos nobis legitimos fieri hæredes, ideſt fieri hæredes legibus duodecim tabul. inſpectis: illud enim legitimum dicitur. §.fina. ſupra de uſu.& habitat. abſque eo, quod ad prætoris beneficium deueniremus: & tandem eius ſententia obtinuit. Tertio & ultimo cõfirmatur etiam ex ſimili Aquilianæ ſtipulationis, de qua in l.aquiliana.ff. de tranſac. nã ſicut Gallus Aquilius ibi non tulit legem, ut per acceptilationem etiam alio modo, quam uerbis contractæ obligationes tollerentur: ſed animaduertens ius ciuile uelle ſolas uerbis contractas obligationes acceptilatione tolli, introduxit conceptionem quandam ſtipulationis, qua etiam alio modo contractæ obligationes in ſtipulationem deducuntur, ut poſtea acceptilatione poſsint tolli: & ideo ita ab eo illa fuerat compoſita ſtipulatio, ut infra quibus mod. toll.oblig.§.eſt autem prodita, ita etiam fecit in propoſito, quia animaduertens ex præteritorum in teſtamento nepotum natiuitate ſæpe teſtamentum rumpi: ex quo ii inſtitui non poterant tanquam incogniti iure ciuili, ut infra de bonorum poſſeſſ. in princ. ordinauit conceptionem quandam inſtõnis horum nepotum, quã eſſet conſultum teſtatoribus nolentibus teſtamenta ſua nepotum poſt mortem ſuam naſcentium natiuitate rumpi, & ideo fecit, ut iſti inſtituantur tunc cum ſui hæredes erunt, ex quo enim eo tempore amplius alieni non ſunt, eorum inſtitutio ualida eſt lege duodecim tabu.& ita poſtea nepotes iſti na-

ſcentes,

scentes, ex quo se institutos legitimi inueniunt, testamentum auitum non rumpēt: & hoc uere Gallus induxit. Nec dicat Vigl. hic quod si per interpretationem Gallus Aquilius institui posthumos nepotes induxit, non erat necessarium introduci legem Velleiam: sed per interpretationē poterat etiam induci, ut liceret instituere eos posthumos, qui uiuis nobis nascuntur: quia possum respondere, quòd tempore Galli nepotes uiuo auo nati, si in auito testamento præteriti erant, illud non rumpebant, ut supra eodem in principio, & ideo Gallus non extendit conceptionem, & formulam suam ad istos nepotes: quia ualebat solum prouidere ne ij nepotes, natiuitate sua testamentum rumperent dicta l. Gallus. sed cum postea lex Velleia ijs nepotibus uiuo auo natis, si tamen pater non præcedat, iura suorum hæredum concesserit, & ad similitudinem posthumorum uoluerit eos præteritos testamēta rumpere, ut hic dicitur: opus fuit ut induceret etiam, quòd ij possent hæredes institui, quo testatoribus consultum esset. Concludas ergo quòd Gallus Aquilius induxit posthumos nepotes, uel posthumos alienos posse institui non legem ferendo, sed conceptionem institutionis ad antiquum ius aptādo: ut supra declaraui, & hæc est mera (ni fallor) ueritas. Fuit etiam iste Gallus Aquilius in concipiendis formulis multum probatus, & inter cæteras concepit nonnullas de dolo malo, quæ ad nos non peruenerunt: earum tamen meminit, & eas multum commendat Cicero. lib. Offic. 3. Concepitur etiam & illam de liberatorijs stipulationibus, quā Aquilianam appellant: ut in dicto §. est autem prodita. quam etiam interpretatus fuit Vlpian. ut probatur in lege Aquiliana. cum seq. ff. de transa. ex quo apparet falli Vigl. hic dum ait, non fuisse apud antiquos iurisconsultos huiusmodi aliorum iurisconsultorum conceptionum interpretandarum morem.

G[illegible] in uer. similis. In tres partes diuiditur, ut hic per Bellon.

11 In ead. glo. ibi, in ueris posthumis. † Elicitur ex hac glo. quod

quod ille proprie est posthumus qui post mortem parentis nascitur. qui vero nascitur uiuo parente post testamentum conditum, improprie posthumus dicitur: ita innuit hic Accur. dum ait formulam Galli in ueris posthumus lo qui qui post mortem, tum aui, de cuius agitur successione, tum patris nascuntur: & ita uult hic Accur. cum quo doc. hic transire uidentur, ex quo nihil super hoc scholio dicunt: idem etiam tenent docto. post Barto. in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posth. sed tamen, quia hoc utile est propter leges municipales, ac etiam, quia ad terminos pertinet: ut eius uerus habeatur intellectus, triplex in proposito est necessaria inspectio: Prima est an sicuti filius post mortem patris natus proprie posthumus dicitur, ita etiam proprie dicatur posthumus is, qui post mortem aui nascitur. Altera est inspectio an is, qui uiuo adhuc patre post testamentum conditum nascitur proprie posthumus sit. Tertia & ultima, an in lege municipali posthumi mentionem faciente hic comprehendatur qui uiuo adhuc patre post tamen testamentum conditum nascitur. His explicitis etiam erit præsens lectio.

12 Circa† primam inspectionem doct. fere omnes in l. Gal lus. in princip. ff. de libe. & posthum. & alibi passim dicunt posthumum non solum proprie dici filium post mortem patris natum: sed etiam nepotem post aui obitum in lucē productum. Mouentur docto. primo ex l. Gallus. in princ. Ait enim Scæuola Gallus Aquilius si instituí posthumos nepotes induxit &c. Ecce ergo quòd posthumos dicitur etiam respectu aui: & præsertim quia secundum omnes in ueris posthumis Galli formula loquitur: sed huic tex. respondent Moderni Ferrariensis infra de bono. posses. in principio mihi sub numero 28. quod formula Galli loquitur de veris posthumis, uerum est ex eo quia ita erat concepta ut non potuerit sortiri effectum, nisi nasceretur posthumus post mortem patris sui, ut ex d. l. Gallus in princip. constat. & si tu dixeris immo nepos ille qui nascitur, dicitur posthumus, & procedit formula Galli si nascatur uiuo patre suo, ut puta; si is emanci-

patus

patus sit,l.Gallus.§.& quid si tantum. Respondent prædicti recentiores, quod hoc non est ex eo quia nepos sit uere posthumus, sed res tota à rationis similitudine pendet: ut in d.§.& quid si tantum.& ibi Docto. Secundo mouentur & ultimo,ex l.quod si nepotes.in fin. ff.de testamen.tutor, ubi si quis posthumis dederit tutorem,censetur dedisse nō solum filijs, sed etiam cæteris liberis: & sic uides ibi posthumos,dici etiam respectu aui. Sed h. ic textui, in prædicto loco respondent dicti recentiores, quòd ex eo nepotes appellantur posthumi ibi quia iam erat defunctus eorum pater; alias enim non esset locus tutelæ, supra de tute. in princip. Et si tu dixeris hoc est diuinare quia potest auus dare tutorem nepotibus etiam superstite adhuc filio emancipato tamen, & à patria potestate liberato: respondent hoc esse ex interpretatione,ut supra in præcedenti fundamento diximus:& ideo tenent ipsi quod immo nepotes respectu aui improprie dicantur posthumi, si eorum pater adhuc superstes est, licet liberatus à patria potestate: Mouentur ex duobus,primo,quia à quo etymologia verbi remouetur, uerbi quoque proprietas remouetur, l. plebs.§. pignus.ff.de verborum significa.Bartol. in l. omnes populi.in 6.quæstio.princip. ff.de iustitia & iur. sed ad istis nepotibus remouetur etymologia, posthumi: cum sit quasi posthumationem patris natus:nos uero uiuere adhuc patrem præsupponimus:ergo ab istis nepotibus propria quoque posthumi appellatio remouetur:huic rationi dupliciter respondeas,primo,quod non confestim à quo remouetur uerbi etymologia, remouetur quoque illius verbi proprietas:nam à tabernis,quę fiunt ex calce,cementis,& alijs huiusmodi,remouetur etymologia tabernæ: & tamen illæ habitationes proprie tabernæ dicuntur.l. tabernæ, ubi Alcia.ff.de uerbo.sig.nec obstat authoritas Bart.cum l.supra allegata,quia loquitur in alijs terminis: quod siquidē cui conuenit etymologia proprietas etiam conueniat. Secundò potes etiam respondere negando ijs,nepotibus posthumi etymologiam non conuenire: non enim in etymologia ponitur dictio patris, sed dicitur posthumus quasi post

huma-

humationem natus: quare cum isti nepotes post aui humationem sint nati, posthumi etymologia eis conueniet. Secundo & ultimo, mouentur ipsi, quia quod lege non probatur nos affirmare non debemus, iuxta nota. in l. illam. C. de collat. erubescimus enim sine. l. loqui. §. consideremus. authenti. de trien. & semis. sed nulla probatur l. nepotes post aui obitum superstite adhuc patre natos posthumos dici, ergo hoc nos affirmare non debemus. Huic etiam rationi facile respondeas quod immo contrarium probatur in dicta. l. quòd si nepotes. ff. de testamen. tutor. nam uelle illum textum restringere ad illum casum quo mortuus iam est filius, est diuinare: nec dicant Ferrarien. quòd si intelligatur adhuc uiuere illorum nepotum pater, dicatur hoc esse per interpretationem. argum. not. in dicto. §. & quid si tantum, quia respondeo, quod interpretatio, uel extensio, quæ fit in §. & quid si tantum. non uersatur circa posthumos, sed circa mortem: cum enim Gallus in formula sua mortis filij fecisset mentionem nō comprehendebatur emancipatio: & ideo Scæuola ex mentes legis Velleiæ id supplendum duxit. Quamobrem ego in hac prima inspectione cum recepta opinione transeundum puto: ut non solum filium post mortem patris natus proprie posthumus dicatur: sed etiam natus post aui mortem siue superstes sit eius pater, siue non, si tamen is nepos uiuo auo natus esset, primum in patria potestate gradum obtinuisset: & hoc uidetur mihi uoluisse Vlpin. in l. 3. §. posthumos ff. de iniust. rupt. & irrit. testament. dum ait, Posthumos autem eos duntaxat dicimus, qui post mortem parentis nascuntur, cum enim parentis appellatio omnes ascendentes comprehendat. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. affin. uoluit ostendere quòd siue nascantur post mortem patris, siue post mortem aui, uel aliorum ascendentium, dummodo sint tales, ut possint rumpere testamentum, posthumi dicuntur. Et ita est concludendum.

13 Circa † alteram uero inspectionem nunquid scilicet is, qui post testamentum uiuo tamen adhuc patre testato-

re nascitur:posthumus proprie appelletur: Duæ sunt doc. principales opi.quarum prima est,ut & is proprie posthumus dicatur.eãq; sequuti sunt Fortu.in l.Gallus. in prin. nu.189.cum seq.ff.de lib.& posthu.Dec.in l. posthumo in prima lect.col.1.C.de bon.pos.contratab.& sequuntur etiã Moderni Ferrarien.infra de bon.pos. in prin.nu. 19. Mouentur primo ex l.3.§.posthumos. uersi. nam diuus. ff. de iniust.rupt.& irri.testam.ubi is,qui patre adhuc uiuo post conditum tamen testamentum nascitur, posthumus dr.ad de tu tex.in d.l 3.§.nominatim in l.1. C. de posthum. hæred.instit.in l.posthumus.ff.de iniust.irrit.test. cum pluribus similibus:in quibus is, qui post testamentum conditũ uiuo etiam patre nascitur posthumus appellatur. Verum his,& simili b.ll.quæ facile possent ad hoc adduci, respondeo:quod licet istum uiuo patre post testamentum conditum natum posthumum appellent, non continuo sequitur:ergo is proprie posthumus dicitur:nam lex quoque trebellianicam.Falcidiam appellat.l.in quartam.ff. de legem falcid. & tamen Trebellianica Falcidia proprie non dicitur:ut tradunt Doct.in d.l.in quartam.Item emancipatio liberorum manumissio appellatur:& tamen non sequitur ex hoc quòd liberorum emancipatio sit proprie manumissio.l.2.& ibi gl.& Doc.ff.de offi.præsid.& si tu dixeris cum Ferrarien.in d.prin.infra de bon.pos. istum esse communẽ Iurisconsultorum usum:quare debet etiam id fieri ex uerbi proprietate,iuxta ea,quæ tradit Alciat. lib. 1. de verbo. signifi.Respondeo,quòd licet iurisconsulti,ita hac posthumi uoce utantur:non tamen id faciunt ex eo ut uelint significare hunc proprie posthumum dici:sed potius ex cõiectura ta testatori mente: quia quando in testamento posthumorum mentionem habet, censetur post testamentum nasci turos significasse. Secundo igitur pro hac opinione adducitur,quia in exhæredatione uerborum proprietas inspicitur.l.cum quidam.ff.de liber.& posthum.sed in exhęredatione facienda posthumi appellatione is comprehenditur, qui post testamentum conditum uiuo adhuc testatore nascitur.l.3.§.nominatim.ff.de iniust. rupt. & irr. te-

sta.

sta. ergo is, qui post testamentum conditum uiuo adhuc testatore nascitur, proprie posthumus dr̃. Verum huic rationi possumus ex intentione Dec. in l. posthumo. in secunda lectu. C. de bon. pos. contra tab. respondere, quòd non ex eo sub posthumi exhæredatione is, qui uiuo patre post testm̃ nascitur, exhæredatus censetur, quia proprie posthumus dicatur: sed quia constat de uoluntate testatoris: qui eũ, qui nasceretur post testm̃, uoluit exhæredare, & quoties constat de uoluntate testatoris, illa seruari debet etiam verborum proprietate non inspecta. l. non aliter. in prin. ff. de legat. 3. cum illa domina sit, & regina in ultimis hominum elogijs. l. cum qõ. in fi. C. de lega. Adde præterea quòd possumus respondere, quòd ex eo in posthumi exhæredatione is comprehendatur, qui uiuo testatore post testm̃ conditũ nascitur: quia ita à lege expresse est dispositum: alias autẽ ui uerbi inspecta secus esset. Tertio adducitur etiam, quia in tutorum datione uerborum proprietas inspici debet. §. fi. insti. qui test. tut. dari pos. sed tutor datus posthumis cẽsetur etiam datus ijs, qui uiuo patre post testamentum cõditum nati sunt. l. si quis ita. §. fi. ff. de testa. tut. ergo is, qui post testamentum conditum uiuo adhuc patre nascitur, posthumus proprie dicitur: huic textui omissis doc. considerationibus: de quibus dicemus in sequen. inspectione, dupliciter potes respondere, uel ex intentione Dec. ut supra præcedenti fundamento respõdimus, uel quòd ille tex. potius probat in ea tutorum datione natos uiuo patre ex intentione comprehendi, quàm ex ui uerbi, cum dicat si posthumis tutor datus sit, magis est, ut utilis datum sit, ẽt si uiuo eo nascantur: quasi dicat, licet ex ui uerbi respectu huius filij non sit locus huiusmodi tutorum dationi: ex benignitate tamen dicendum est utilem esse dationem istam ut colligitur ex dictione illa, ẽt cuius natura est casum minus dubium implicare. Dec. in l. 1. nu. 2. de iurisd. om. iud. in l. 1. nu. 46. in lect. nouissima. C. qui admitti. Quare magis dubium erat in ea tutorũ datio ad natos uiuo testatore extenderetur: & tñ si proprie ij posthumi dicerentur nullum posset considerari huiusmodi studium. Constat ergo

ex his quod hęc prima opinio nulla nititur lege uel ratione, cui responderi non possit. Quare altera postea est opinio, quòd immo qui uiuo testatore, post testm̃ conditum nascitur, improprie dicatur posthumus: & ita dicunt Bart. & alij doct. communiter in d. l. Gallus in princ. docto. in l. posthumo. C. bo. pos. contratab. in rub. ff. de lib. & posthu. & alibi passim.

Pro qua adducitur in primis text. in l. nomen filiarum in prin. ff. de uer. sig. uerum ex Dec. in d. l. posthumo. respõdetur quòd de ea filia loquitur, quæ iam tempore dispositionis inhumanis erat, quam certum est posthumam non dici: nos uero loquimur de ea filia, quæ dispositionis factæ tempore inhumanis non erat: postea uero quam dispositio facta est incępit esse. Secundo mouentur prædicti doc. quia à quo uerbi etymologia remouetur, uerbi quoq; proprietas remouetur: cum ab etymologia uerbi proprietas sumatur, ut est tex. in l. plebs. §. pignus. ff. de ver. sig. & tradũt gl. Bar. & alij in l. 1. in prin. col. 1. ff. de acq. poss. Bar. & alij in l. omnes populi. in 3. q. 6. q. princ. ff. de iusti. & iu. sed ab eo, qui uiuo patre licet post testamentum conditum natus est, remouetur posthumi etymologia: cum posthumus ex eo dicatur, quo posthumationem patris sit natus: ut communiter omnes uidentur concludere: ergo remouetur etiã propria posthumi significatio huic rationi respondet Fortun. in l. Gallus. in prin. ff. de l b. & posthu. quòd non ea est posthumi etymologia, quam sibi doc. præsupponunt: nulla enim in posthumo fit patris mentio: & ideo uero secundum ipsum est etymologia quòd posthumus ex eo dicatur quòd posthumo natus sit: ut vr̃ colligi ex §. fin. l. fin. ibi alia iura exhæredationis, alia in iam nat. s &c. C. de liber. præte. quare cum is, qui post testamentum nascitur, pósthumo natus dicatur, ei posthumi etymologiam conuenire nemo negabit. Et si tu dixeris hoc nullo modo esse potest nã aut uis illud post, referri ad patrem: & tunc ridicula est hæc etymologia, quia ex hoc omnis filius posthumus diceretur, cum post patrem sit natus, ꝙ ridiculum est, aut vero accipis illud post absolute: & eidem quoque rationi est lo-

cus, quod omnis filius diceretur posthumus cum posthumo natus sit: Respondeo, quòd illud post, neq; ad patrem refertur, neque absolute accipitur: sed potius ponitur respectu illius dispositionis de qua est controuersia: ut siquidem is dicatur posthumus, qui post dispositionem illā natus est: & ita posset defendi hæc Fortu. etymologia, quam ēt Alc. vr̄ tenere in c. 13. lib. 8 Parerg. & ante istos innuit Gellius lib. noct. Act. 2. c. 16. Tu tamen cogita, circa hanc etymologiam, quia apud ne dubia est: nam superfluo, ita tamen interpretando, humi in ea mentio fieret. Et ideo tu alio modo prædicto fundamento respondeas quòd licet huic post testm̄ conditum. uiuo tamen patre nato posthumi etymologia non conueniat, non tamen ex hoc sequitur eum improprie posthumum dici, quia licet cui uerbi conuenit etymologia, proprietas quoque conueniat. d. l. plebs. §. pignus. ff. de uer. sig. cum alijs supra adductis: non tamen à quo remouetur etymologia remouetur uerbi proprietas: nam ab habitationibus calce, cementis, & alijs id genus factis remouetur tabernæ etymologia, & tamen habitationes illæ non impropriæ tabernæ dr̄r. l. tabernæ. ubi Alciat. ff. de uer. sig. Tertio, & ultimo, omissis alijs, quæ nō stringunt adducitur bonus tex. in l. 3. §. posthumos. ff. de iniust. rupt. & irr. test. posthumos autem (inquit Vlp.) dicimus eos duntaxat, qui post morrem parentis nascuntur: stringitur ille textus, quia nemo ignorat dictionem illam, dūtaxat, taxatium esse. l. solutum. §. si in sortem. ff. de pig. act. sed natura taxatiue est omnia alia excludere, quæ posita non sunt, ut per Euerar. late in cent. sua in loco à natura dic. taxatiue: ergo omnes alij, qui post mortem parentis nati non sunt, à posthumi uera, & propria significatione excluduntur. huic textui nituntur prædicti Docto. contrarium tenentes respondere, quòd licet Vlpian eos duntaxat posthumos dici asserat, qui post mortem parentis nascuntur: non tamen excludit, quòd dicuntur posthumi etiā ij, qui uiuo parente post testm̄ tn̄ conditum nascuntur: cum inferius idem Vlp. in uersi. nam diuus. eos posthumos appellet nec obstat dictio illa taxatiua, duntaxat, quia licet

eius natura sit excludere omnia non expressa, non tamen excludit casus similes l.ob es.C.de prædijs,& alijs reb. minorum.& ita dicunt prædicti doc. Sed tu cogita si huic responsioni posset replicari,quòd Vlp. ui uerbi inspecta eos tm̄ uult posthumos dici,qui post mortem parentis nascū tur:sed tm̄ quia ij quoque,qui uiuo parente nascuntur,testamentum(si exhæredati uel instituti non sint)per legem velleiam rumpunt:posthumos eós appellat,non quod proprie posthumi sint:& hoc est quod ibi uoluit Vlp.dum ait, posthumos autem dicimus eos duntaxat,qui post mortem parentis nascuntur,sed tñ & hi sunt instituendi,uel exhæredandi qui uiuo parente nascuntur:cum n.supra dixisset posthumos instituendos,uel exhæredandos esse,ac eos esse posthumos qui post mortem patris nascuntur,sequebatur quod ij,qui uiuo parente nascuntur non essent instituendi vel exhæredandi: contrarium tñ dixit non ea ratione, quia ij posthumi dicantur:in hoc n.non facit nim tex.sed quia instituti uel exhæredati non essent rumperent testm̄. Apparet ergo ex pdictis,qđ hic tex. optime facit ꝑ hac recepta opinione:quare ex eo ego ab illa recedēdū nō puto.

14 Sed hic † succedit tertia,& ultima inspecto:nam postquā uidimus eum,qui uiuo parente post tñ testamentum nascitur:improprie posthumū dici: dubium est quid si à lege municipali,uel alia quauis stricti iuris dispositione posthumi fiat mentio nunquid is comprehendetur,qui post testamentum uiuo autem parente,est natus?& Doc.quidem in l.Gallus in prin.Bar.nu.7.& Ias.nu.53.& alij. ff.de lib. & posth.non cōprehendi dicunt:& hoc etiam sequitur Soci. in d.rub.ff.de lib.& posthu.ubi ita Docto.communiter tenere asserit,& in hanc ēt opinionem licet cum difficultate uidetur inclinare Alex.ibi. Mouentur autem ij illa uulgari,& irrita ratione:quia in huiusmodi stricti iuris dispositionibus uerborum proprietas inspici debet ar.l.quicquid astringendæ.ff.de uer.ob.l.3.§.hæc uerba ff.de nego. gest. sed inspecta uerborum proprietate qui uiuo patre post testamentum conditum nascitur, posthumus non dicitur, ut supra in præcedenti inspectione fuit conclusum, ergo

in huiusmodi dispositionibus posthumi mentionẽ facientibus contineri non debet: & ita dicunt Doc. communiter. Contrarium tamen tenuit Dec. in l. posthumo in prima lec. C. de bono. pos. contratab. Mouetur autem primo loco per tex. in l. si quis ita. §. fi. ff. de testa. tut. nam materia dandi tutores stricti iuris esse dicitur: & in ea lata interpretatio fieri non debet. Bar. in l. liberorum. ff. de uer. sig. facit. l. si quibus filiabus. cum l. seq. ff. de testa. tut. §. fina. supra qui testa. tut. dari pos. & tamen ibi posthumi appellatione etiã natus uiuo testatore post conditum tamen testamentum comprehenditur: quare etiam in ijs dispositionibus, quę stricti iuris sunt, & latam interpretationem non admittũt, posthumi appellatione is comprehenditur, qui post testm̃ uiuo testatore natus est. Et si tu dixeris, licet in tutela de onere tutoris agatur: ipsa tamen principaliter honor est: quare in ea debet fieri lata interpretatio. l. pen. & ibi Cyn. Bal. Ias. in 2. no. C. de verb sig. respondeo, quòd licet tutela honos principaliter sit: in ea tamen uerborum proprietas exigitur. d. §. fi. supra qui test. tut. dar. pos. huic tex. dupliciter à doc. respondetur, & primum a Socin. in rub. ff. de lib. & posthum. col. 1. quòd datio tutelæ fit ratione filiationis: quare cum hæc ratio æqualiter & in natis, & ita nascitur is filiis locum habeat, non mirum si posthumis datus tutor censetur etiam datus natis in uita patris, uerum hæc solutio dubia est: si enim uera esset, sequeretur, quòd datio tutoris posthumis facta non comprehenderet nepotes: quẽadmodum illos non comprehendit datio tutoris filijs facta. l. quod si nepotes. ff. de testam. tut & tamen hoc est falsum. d. l. quod si nepotes in fi. Et ideo secundo, & ultimo loco respondet Ias. in d. l. Gallus. in prin. quod propter pupillorum utilitatem receptum sit in d. l. si quis ita. §. fin. ut datio tutorum posthumis facta iam natos comprehendat: hoc est quod ibi textus uoluit dum ait, & magis est, ut utilis datio fiat, uerum nec ista solutio satisfacit, quia si propter utilitatem pupillorum hęc fit lata interpretatio. utiq; & datio tutoris facta filijs nepotes comprehenderet: cũ hic pupillorum adsit utilitas: & tñ hoc est falsum. d. §. fin. supra

9

qui testam.tutor.dar.poss.nec obstat text. in d.l. si quis ita §.fin.in illis uerbis.& magis est ut utilis datio fiat: quia illud noluit significare,quod Ias.putat,sed uoluit significare dationem ualidam esse: quod manifesto probatur quia responsio interrogationi conuenire debet §. præterea in fi a de inutil.stipulat.sed interrogatio erat nunquid ualeret datio illa tutoris ergo illa responsio dum dicitur, & magis est ut utilis fiat, debet interpretari, & intelligi, ut ualida sit, quo interrogationi factæ conueniat,& præsertim, quia nouum non est utile in iure pro ualido poni, ut probatur in d.§.præterea.& ex his apparet,quod hic textus est sine responsione.

Secundo,& ultimo pro hac opinione adducitur.l.3.§. nominatim.ff. de iniusto rupt.& irr.testam.nemini enim dubium est exhæredationem stricti iuris esse & latam interpretationem non admittere.l.cum quidam.ff.de lib.& posthumis.sed exhæredatio posthumorum non solum eos comprehendit,qui nascuntur post mortem patris, sed etiam eos qui uiuo patre nati sunt d.§. nominatim, ergo in materia stricti iuris & odiosa posthumi apellatione etiam is comprehenditur, qui uiuo patre post testamentum conditum nascitur:huic textui respondetur ex intentione Barto.in d. l.gallus.in prin.quod ex eo exhæredatio illa posthumorum uiuo adhuc patre natos comprehendit, ut testamentum substineatur, quod exitum habere publice expedit. l. uel negare.ff. quemadmodum testa. aper. & si tu dixeris cum Dec.d.l.posthumo.in prima lec.num.2.quòd magis debemus fauere liberis,quàm testamento: ut probatur in l.2.ff. de lib.& posth.respondeo,quod tum magis fauemus filijs, quàm testamento: cum sumus in tempore faciendi testamenti,& ita loquitur.d.l.2.cum n. testator plures haberet filios condidit testamentum extraneo instituto, & dixi filius meus exhæres erit: quare cum iste plures habeat filios, nec expresserit de quo senserit:& testm̃ iam nunquam ualuerit,fit ea interpretatio, ut nullus intelligatur exhæredatus, ut testamentum non valeat: sed quando iam conditum est testamentũ,& ualide tunc magis testamento fauemus

mus

mus quam filiis,& probatur.in l.si ita facta.ff.de iniusto tu pto & irriio test.quare cum in d.§.nominatim.ab initio ualide fuerit testamentum conditum magis ei debemus fauere,quam filiis:facilius enim factum in esse conseruatur,quã ad illud deducatur.l.patre furioso,ff.de his qui sunt sui uel alie.iur.

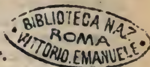
2 In hac ergo inspectione sic distinguendum reos,quod aut posthumi in statuto sit mẽtio respectu certe alicuius dispositionis.ut puta posthumus testamento præteritus illud nõ rumpat:sed talis portio hæreditaria ei detur, uel etiã quod posthumi contractus a parentibus factus nulla ratione possint resc ndere:& sic posthumns exprimitur respectu alicuius certæ dispositionis:& tunc puto ueriorem esse Dec. opinionem,quod omnis filius post eam dispositionem natus siue uiuo,siue mortuo patre posthumi appellatione comprehendatur,& ita re uera procedit.d.l.siquis ita.§.fi. ff.de test. tut in d.l.3.§.nominatim. ff.de iniust.rupt. & irr. test. quia posthumi ibi facta fuit mentio respectu testamenti,ideo nõ mirum si omnis filius post testamentum natus comprehendatur. Aut uero posthumi in statutis sit mentio absolute, & simpliciter:& tunc puto ueriorem esse receptam opinionem ex ratione sua.

De Obligationibus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Inuentiones humanę ad simi'itudinem naturę procedunt.*
2 *Contractus iure trip'iciter sumitur.*
3 *Obligatio ex contractu oritur.*
4 *Obligatio quotup'ex.*
5 *Effectus ob igationis ab antidora remissiue.*
6 *Obligatio a lqua iure naturali primęuo non introducta.*
7 *Natura'is obligatio unde oriatur.*
8 *Ciuilis tantum obligatio quę sit.*
9 *An ciuilis, & naturalis obligatio simul iuncta constituant tertiam speciem.*

10 *Diuersitas effectuum non inducit diuersitatem substantiæ.*
11 *Mixtum est species diuersa à suis simplicibus.*
12 *Communis continuatio à recētiorum obiectionibus defensatur.*
13 *Continuatio debet fieri ad ea, quæ principaliter in titulo tractantur.*
14 *Realis actio obligationem præsupponit.*
15 *An titulus iste de obligationibus sub tractatu rerum uel potius sub tractatu actionum comprehendatur.*
16 *Obligatio quandoque pro contractu sumitur.*
17 *An obligatio sit mater actionis.*
18 *Argumentum à correlatiuis quando procedat.*
19 *Natura dictionis ex. & nu. 20.*
21 *Inepta est æquiparatio matris & filiæ respectu actionis & obligationis.*
22 *Quæ sit ea obligatio, quę actionem paris.*
23 *Declaratio ad l 3. §. 1. ff. de constit pecu.*
24 *Quando propter reliquias pristinæ causæ cessante causa dicatur cessare effectus.*
25 *Quandoque singula non prosunt, nec unita iuuent.*
26 *Actio in rem an dicatur obligationem præsupponere.*
27 *Datiuę actiones non inueniuntur, seu dantur.*




OBligationis materia subtilis est, difficilis, & necessaria, ut hic omnes, attestantur, quę cũ hoc in titulo soleat ordinarie explicari, postulare uidetur: ut nonnulla prius ad eius intellectum differantur quam ad tituli interpretationẽ accedamus. arg. l. 1. & 2. ff. de ori-
1 gine iuris. l. 1. ff. si cert. pet. Cum igitur, † ad similitudinẽ naturæ inuentiones procedant humanæ. l. si quis ædes. & ibi Bald. ff. de serui. urb. prædi. legesque naturam imitari semper conentur. l. adoptio. ff. de adopt. §. minorẽ supra eo. Bal. in l. iurisgentiũ. §. quin immo col. 1. in fi. ff. de pactis. Quẽadmodũ natura inspecta in generatione alicuius supponimus patrẽ, filiã, neptem: ita ẽt in proposita materia supponimus cõtractũ obligationẽ, & actionem: ut contractus sit loco patris, obligatio loco filiæ. actio loco neptis. glo. in §. fi. infra

infra eo.in l. 1. in prin. in glos. magna. ff. de edend. in l. & ad
2 eadem. §. actiones. ff. de exceptio. rei iud. † Contractus (ut à uetustiori exordiar argumento. §. singulorum supra de rerum diuisio.) in iure tripliciter sumitur stricte, late, & latissime. Stricte sumptus contractus significat conuentionem ultro, citroque obligatoriam. l. Labeo libro primo. §. contractum. ff. de uerbor. signifi. ut est cõtractus uenditionis. nam ex parte uenditoris oritur obligatio ad rem uenditam tradendam. ex parte uero emptoris ad pretiũ dandũ. l. ex empto in prin. ff. de actio. empt. infra de emp. & uenditio. in prin. & per totũ titulũ Idem potest etiam dici de contractu locationis. & de similibus contractibus: ex quibus mutua, & reciproca nascitur obligatio: & isto modo proprie contractus sumitur, ut inquit gl. in § fi. infra eod. ubi Bal. infert ad leges municipales, ut ibi uidebimus. Late uero sumptis hic terminus contractus, significat conuentionem: ex qua non oritur illa uicissitudinaria & mutua obligatio: sed alter tantum contrahens obligatur ut est donatio, in ea enim solus obligatur donans ad rẽ donatam tradendam, & tamen donatio contractus dicitur. l. contractus. C. de fid. instr. Idẽ est etiam in stipulatione: in ea. n. solus obligatur promissor ad id dandũ, uel faciendũ, quod promisit, & tñ stipulatio contractus dicitur. §. fi. infra eo. l. 1. § fi. ff. de pactis. Idem in mutuo, cum in eo is tm̃ obligetur, qui mutuam pecuniam accepit ad tantũdem restituendũ, & tamen mutuũ contractu nasci dicitur infra titu. in princ. & in hac significatione, ut plurimũ in iure inuenies hunc terminũ cõtractus. Latissime demũ sumptus contractus significat omnẽ actũ, ex quo oriatur obligatio gl. not. in c. fi. in uers. contractus. extra de foro competen. & probatur in l. omnem. ff. de iud. Omnem obligationem (inquit ibi Paulus iurisconsultus) pro contractu habendam existimandum est: ut ubicunque aliquis obligetur, & contrahi uideatur. Hinc est, quod quasi contractus sub hac latissima contractus appellatione comprehẽdetur l. ex contractibus ff. eodẽ infra de obligatio, quæ ex malefic. in princ glos. & Doctor. infra de actionibus. §. 1. in uersi. aliis quibusdã modis. Hinc etiam est quod distractus

cum

cum ex eo obligatio oriatur.§. is quoque infra tit.i.Cōtractus appellatione continebitur,ut hic ait Ias.in additionibus & Ioan.de platea Hinc demum est,quod cum ex delicto obligatio proficiscatur , uel ex quasi delicto infra de obligat.quæ ex delict.nasc.& infra de oblig.quæ ex quasi delict.nasc. Delictū quoque,& quasi delictum sub hac latissima contractus appellatione comprehendetur.arg. d.l. omnem. †Ex isto postea ita tripartito , & tripliciter considera
3 to contractu obligatio proficiscitur.§.seq. infra eod.l.1. in princ.ff.eod.Quæ quidem obligatio nihil aliud est, quā iuris uinculum,quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei,& est triplex,secundum Docto.hic.†Naturalis tan-
4 tum,Ciuilis tantum , Naturalis , & ciuilis simul iuncta : quam Iurisconsul.simpliciter obligationem appellant. Naturalis tantum obligatio est iuris uinculum,quo necessitate astringimus alicuius soluendæ rei, secundum Iurisgentium præcepta. Quod naturalis obligatio sit uinculum , probatur in l.si fideiussor.ff.de conditio.indebiti. Quod etiam hac naturali obligatione astringamur ad soluendū secundum iusgentium.probatur in l.cum amplius.§. is natura debet.ff.de reg.iur.& hæc naturalis tātum obligatio est duplex.secundū Ias.hic,in tertia additio.& Docto. in l. ex hoc iure.ff.de iust.& iure.altera quę ex solo naturæ instinctu oritur:ut illa,ut benefacienti benefaciamus ad id enim naturaliter obligati,astrictiq; sumus.l.sed & si lege.§.cōsuluit.ff.de petitio.hæred. quæ quidem obligatio inefficax est nec actionem,nec exceptionem parit:ut omnes hic faten-
5 tur.†producit tmen non nullos effectus, & sex enumerat hic Faber.Nonnullos alios addit Ias.in l.si non sortem.§. libertus.ff.de conditio.indeb.& melius tradit Claud.de Seysell.in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure, ubi quindecim recenset huius obligationis,quam ad antidora uocant, effectus. Adde tu nonnullos alios effectus qui sępe contingūt, quorum primus est,ut licet pater non possit filium spuriū uel nepotem ex eo hæredem instituere.ut not.in l.fi.C. de natu.lib,poterit tamen id facere ob benemerita præcedentis.Bar.cōsi.118.Oddutius col.i. Saly.in l.fi.col.ff.C. de na

tu.

tu.liber.Bal.consi.66.si dicta institutio.col.2.lib.1. Secundus est etiam notabilis effectus,quia licet non possit clericus donare suæ cõcubinæ,ut per Bar.& alios in l.affectionis.ff.de dona.poterit tamen donare ob benemerita. Petr. de Anch.consi.267.dubium facit, quem sequitur Afflict. decis. 202.ubi ita fuisse iudicatum in consilio Neapolitano asserit.Tertius est effectus,quia licet donatio per superuenientiam liberorum,dicatur reuocari. l. si unquam. C. de reuo.dona. tamen si donatio ob præcedentia bene merita fuerit facta,non reuocabitur.Alex.consi. 28. præclare & subtiliter.ad fi.lib.3.& consi.40.super primo dubio.col.5. lib.4.Corn.consi.194.col.1.lib.3.Bald.in d.l.si unquam in addi.& ibi Ang.& latissime And.Tiraquel.in gl.in uersic. donatione largitus.nu.12.cum sequen.ubi 45. huius obligationis effectus recenser.& hæc obligatio secundũ Doct. iure naturali primæuo est introducta: ut hic ait Nicolaus de Neapol.& Ias.& in tertia addit.& Docto. in d. l.ex hoc iure. Videmus n. cætera quoque animalia istius obligationis effectum cognoscere ut de Andromedo puero, & Leone legitur.
6 †Verum hoc facile non admiserim.non n.puto iure naturali primęuo aliquam fuisse introductam obligationem. Moueor primo ex l.ex hoc iure. ff.de iusti.& iure. Secundo ex l. cum amplius §.is natura debet.ff.de reg.iu. Tertio,& ultimo,quia illud dicitur esse iuris naturalis primæui,quod est commune hominibus cum cæteris animãtibus supra de iure naturali in prin.sed in cæteris animantibus,præter hominem,non potest esse locus obligationi: cum obligatio sit uinculum quoddam intellectuale: quo astringitur quis ad soluendum.l.si fideiussor. ff.de condit. indeb.& probatur etiam infra eo.in prin.quod brutis non conuenit(ut neminem latet) ergo non potest obligatio aliqua iure naturali primæuo introducta dici. Nec obstat qđ de Leone,& cæteris animalibus nonnullis legitur:quę gratiam retulisse quodammodo hominibus uidentur: quia hoc est potius miraculosum, quàm frequenter accidat, & ideo ad illud ius esse non accommodat.argu.l. nam ad ea. ff. de legibus.

Altera

Altera vero species naturalis obligationis est, quæ non ex solo naturæ instinctu proficiscitur: sed iuris quoq; nexum,& vinculum habet: ut d.l.cũ amplius. §.is natura de-
7 bet,& hæc proprie dicitur naturalis obligatio,† quæ prout uariæ sunt iurisgentiũ constitutiones,ex varijs quoq; fontibus,ac principijs oritur.modo n. nascitur ex illa iurisgẽtium constitutione:ut maioribus, ac magistratibus pareamus,ut est in sententia, ex qua hoc habito respectu naturalis oritur obligatio, ut eleganter tradit Bar. in l.Iulia.n. 27.ff.de condi.indebi. Modo ex illa alia constitutione, ut nemo locupletatur cum aliena iactura, ut est in indebito soluto l.nam hoc natura.ff.de condi.indeb. &(ut concludam)ex quacunque naturali æquitate,naturalis oritur obligatio,ut post Bar. declarant omnes in l.1.nu.10.& in d.l. Iulia.nu.27.ff.de condit.indebit.ut plurimum tamen hæc obligatio oritur ex consensu.Nihil n.tam congruum naturali æquitati,& humanæ fidei est,quã ut ea seruentur, quæ semel placuerunt.l.1.in prin.ff.de pact.l.1.in princip.ff.de constit.pecu.& hinc est,quòd in omni pacto, & omni contractu,siue illi iurisgentium sint:siue iuris ciuilis: naturalis inest obligatio:cum nullus sit contractus,qui in se consensum non habeat.l.1.§.adeo.ff.de pact. Quòd n.ex pacto oriatur probatur in l.1.in ijs §.Imperator.ff.de solutio. ꝙ oriatur ex contractu iuris ciuilis probatur in l.1.§. si quis ita ff.de uerb.ob.& hæc naturalis obligatio licet actionem non producat.arg.l.iurisgentium.§. igitur nuda. ff. de pactis. producit tamen plures effectus, de quibus dicemus una cum Docto.in f.eod.in prin.in gl.in uerbo necessitate. Hodie enim indicis tantum loco fungi uolo, uos ad loca ubi materiæ pertractantur remittens.

8 Ciuilis† tantum obligatio est iuris ciuilis uinculum. d. l. si fideiussor. ff.de condi.indebi.Quoties n.iure tantum ciuili inspecto aliquid debetur, tunc dicitur esse ciuilis tantum obligatio.adducunt Doct. exemplum in contractu literarum ante biennium. Nam si quis spe futuræ numerationis scripserit se pecuniam accepisse,quã re uera nõ accepit,obligatus dicitur: & hinc est quòd contra eum com-

petit

petit actio: uerum quia re uera numeratio non intercessit, non dicitur iste naturaliter obligatus: sed ciuiliter tãtum. Non enim naturali æquitate conuenit, ut is cogatur reddere pecuniam qui nunquam eam acceperit: & ideo datur ei exceptio non numeratæ pecuniæ ad excludendum actoris intentionem, ut infra de liter. obli. & C. de non num. pec. per totum titulum. Quod au uerum sit dicemus infra latissime. in prin. in 1. glo.

Ciuilis demum, & naturalis simul iuncta obligatio est iuris uinculum: quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei, secundum nostræ ciuitatis iura: ut infra eod. in prin. Ibi n. utraque obligatio secundum receptam opinionem definitum, ut ibi declarabimus. Et hæc obligatio reperitur in omnibus nominatis contractibus, tam iurisgentium quàm iuris ciuilis. l. serui. ff. eod. l. 1. §. si quis ita. ff. de uer. ob. Reperitur etiam in quasi contractibus, delictis, & quasi delictis, ut late declarabimus in §. sequens infra eod. ubi est locus suus. Et hac demum obligatione simul iuncta actio proficiscitur infra de uer. ob. in princ. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procu. & dicemus in glo. rubricæ. Quæ quidem actio nil aliud est quamuis persequendi in iudicio quod sibi debetur: ut infra de actionibus in principio. &
9 in l. nihil eod. tit. Sed † hic oritur necessaria inspectio, nunquid naturalis, & ciuilis obligatio: quæ simul iunguntur ad producendam actionem constituant tertiam speciem ut tres sint obligationis species naturalis tantum, ciuilis tantum, & mixta, in hac inspectione duæ sunt principales opiniones. Prima est, quòd tertiam speciem non constituant, & hanc sequuti sunt Fab. infra eo. in princip. in euident. Bar. in l. si unus. §. pactus ne peteret ff. de pac. nu. 6. & ibi uidentur sequi Doc. communiter.

Mouẽtur primo, quia ubi duę species separabiles, simul iunctæ retinent suam substantiam: suam (ut isti dicunt) essentiam, tunc tertiam speciem non consistũt allegat. Fab. l. 1. §. interdictorum. ff. de interdic. melius probat text. in l. idem Pomponius scribit si frumentum. §. 1. & 2. ff. de rei vendicatio. Cum igitur ciuilis, & naturalis obligatio simul

mul iunctæ in proposito retineant suam substantiam: tertiam utique speciem non constituent. ita dicebat Fab. sed tamen probat has obligationes simul iunctas suam retinere substantiam.

Secundo igitur, pro hac opinione adducitur, quia omnis bona diuisio bimembris esse debet. Arte. in f. eo. §. 1. & in §. 1. infra de act. Sylu, nupt. lib. 1. nu. 21 Sed si diceremus has simul iunctas obligationem efficere tertiam speciem: obligationis diuisio non bimembris, sed trimembris esset. Alia n. esset ciuilis tantum, alia naturalis tantum, alia mixta. Ergo dicendum est obligationes istas simul iunctas tertiam speciem non constituere. Sed tamen tu respondeas in iure nostro admissas esset huiusmodi trimembres diuisiones: ut probatur in l. 1. in prin. ff. de præt. stipu. in l. 1. §. interdictorum autem ff. de interdictis.

Tertio adducitur etiam, quia in diuisione omnia debemus complecti. Vitiosa est enim diuisio, quæ suas partes, & eas omnes non continet. Cice. in Topic. & lib. 1. Offic. post prin. Quint. lib. 4. sed leges ponentes obligationum diuisionem dicunt, quod aut ciuilis est, aut naturalis, nec addunt istam mixtam. l. creditorem. ff. ad Macedo. l. fideiussor. §. fideiussor accipi ff. de fideiuss. l. 1. in fi. ff. de nouat. cũ simil. Ergo duas tantum esse obligationis species non tres dicendum est: alioquin uitiosa esset ab ijs legib facta diuisio. Nisi tamen respondeas prædictas leges obligationis diuisionem non ponere: ut re uera non ponunt. Quarto mouetur Bar. quia si uerum esset has duas obligationes simul iunctas tertiam speciem conficere sequeretur, quòd huius speciei integrales essent illæ duæ obligationes. Integrales enim pars dicitur esse, quæ integrat, & perficit ipsum totũ Barto. in l. qui usum fructum ff. de uerborum oblig. exemplum. Integrales hominis partes, secundum philosophos, sunt anima, & corpus: quia ex anima, & corpore homo cõficitur. Item domus partes integrales sunt parites, aerea, tectum, & similia: quia ex his domum conficitur, ut declarat Bar. in d. l. qui usumfructum. sic in proposito nostro si diceremus istas duas obligationes ciuilem, & naturalem con

ficere

ficere tertiam speciem:sequeretur,quòd huius speciei partes integrales essent naturalis,& ciuilis obligatio,ex his n. species illa conficitur.sed consequens est falsum,ut probabo:ergo & antecedens. Minor probatur,quia deficiente pa
7 tre integrali,†deficit ipsum totum,& impossibile est remanere effectum totius.separatis enim parietibus:& sic partibus integralibus ædium corruunt ædes. l. eum qui ædes. ff.de usucap.sic etiam in homine remota anima,& sic parte integrali deficit homo: quia non esset amplius homo, sed cadauer.l.qui decem § si promissor.ubi Bar.ff.de solutio.sed remota altera obligatione, ut ciuili remanet naturalis.l.Iulianus.ff. de condit. indeb. Item remota naturali remanet ciuilis,ex qua agi potest.l.si unus.§. pactus ne peteret.ff. de pactis. Ergo dicendum est hás obligationes nō esse partes integrales huius obligationis. Huic rōni quam tanti faciunt, Bar.& alij facillime respondetur,quasi retorquendo eam.Nam non est uerum,quod remota altera obligatione,uel ciuili,uel naturali,remaneat adhuc totum illud,si enim ciuiliter,& naturaliter mihi obligatus eras, & fueris absolutus,& sic remota sit ciuilis obligatio, non remanet illa efficax obligatio,sed naturalis tantum: sequendo communis traditiones. d. l. Iulianus. sicut dicimus in homine.Nam remota anima nō remanet amplius homo, sed corpus tantum : & sic pars integralis. ita in proposito remota ciuili obligatione,non remanet illa mixta obligatio,sed pars tantum integralis,nempe naturalis obligatio. Et si tu dixeris,remanet effectus mixtæ obligationis, nempe actio.Si enim mihi & ciuiliter,& naturaliter es obligatus,& initium si inter nos pactum de non petendo, ex isto pacto tollitur naturalis obligatio.l.Stichum,aut Pamphilum.§.naturalis.ff.de solut & tamen ego possum agere l.si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pactis. Respondet Tollentinas infra eodem in princi. col. 12.quòd immo non remanet effectus mixtæ obligationis. Nā licet remaneat actio, non tamen remanet ita efficax: ut erat, quando aderat simul utraq; obligatio. sublata enim naturali obligatione: actio exceptione eliditur, & tollitur dicto. §.pactus ne peteret

teret. quod non esset si utraque mansisse obligatio. Hęc responsio mihi non placet: quia negari non potest, quin remaneat simul iunctæ obligationis effectus: nempe actio. & licet non si ita efficax: hoc tamen non immutat eius substantiam. Plus enim & minus non constituunt dñam specificam. l. si. ff. de fundo instruc. Doc. in l. 1. in prin. ff. de acqui. pos. & ideo uos, ita respondeatis, quòd deficiente parte integrali, deficit ipsum totum, quod ex illa parte conficitur. non deficit tamen effectus productus, ac consumatus ab illo toto. Probatur in homine, quia remota anima deficit homo, non tamen deficit effectus ab eo causatus: nempe filius (ut Lippis patet, & Tonsoribus.) Sed in proposito deficiente naturali obligatione deficit mixta obligatio. ergo, licet remaneat effectus ab ea productus, actio: non tamen sequitur, quin illa dicatur esse eius pars integralis. & ita melius respondetur sequendo communes traditiones, quàm, ut alij faciunt, quamquam circa d. §. pactus ne peteret. sin ergo alterius opinionis: ut dicam infra eo. in prin. in prima gl.

Altera superiori contraria est opinio, quòd immo istæ duæ obligationes simul iunctæ tertiam constituant speciem hancque sequutus fuit Iac. Bu. in prin. infra de actio. in prima quæst. & Tolent. in hoc titulo in prin. col. u. cum sequen.

Probatur autem opinio ista primo: quia diffinitio definitæ rei substantiam ponit gl. & ibi recentiores in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. sed in prin. tex. in fra. & naturalis, & ciuilis obligationis simul iunctæ diffinitio ponitur, ut ibi doc. declarant post glo. ergo una est harum obligationũ substantia. Verum hæc ratio parum obstat, tum quia expeditum non est in prin. infra eo. utranque definiri obligationem simul iunctam: ut ibi dicemus, tum etiam, quia, licet utraque simul iuncta definiatur obligatio: non tñ sequitur unam esse in substantia. Nam quemadmodũ si quis patris, & matris coniunctionem ad propagandam sobolẽ diffiniret, non tñ sequeretur patrem, & matrem unã esse substantiam, cum desparatæ sint, ut omnibus liquet: ita etiã

in proposito, licet hic utraq; simul iuncta obligatio ad pro creanda sobolem, ad producendam actionem diffiniatur, non tñ sequitur unam esse substantiam. cum ciuilis obligatio uice patris, naturalis uice matris fungatur: ut in d. prin. infra eod. ex mente Barto. & cæterorum communiter declarat Are. Secundo probatur etiam, quia quemadmodũ anima, & corpus, quæ duæ sunt species distinctæ: tamen simul iunctæ hominem, & sic tertiam speciem constituunt. ita etiam vr̃ dicendum, quòd naturalis, & ciuilis obligatio, quæ duæ sunt species distinctæ, tamen simul iunctæ tertiã efficiant speciem. Verum respondeas ex eo animam, & corpus simul iuncta tertiã constituere speciem, quia pristinã naturam immutant, & in aliud genus diuersum transeũt. At non ita est in casu nostro: quia obligationes istæ simul iunctæ nec substantiam immutant nec in aliud genus trãseunt, sed adhuc in obligationis genere permanent, quo casu ex mixto tertia species non constituitur. l. 2. in prin. ubi doc. de uerb. oblig. §. 1. ubi etiam docto. infra de act. Tertio adducit etiam Tollen. text. in §. 1. infra eo. Nam clarum est id apud nostros genus dici: quod apud dialecticos species appellatur. Doct. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. peta. sed in d. §. 1. dicitur summa obligationis diuisio in duo genera deduci: aut n. ciuiles sunt, aut prætoriæ, & ciuiles ibi intelliguntur illæ: quæ naturali iunctæ sunt. de his n. titulus hic noster loquitur, ergo est ibi text. expressus pro hac opinione. Verum huic tex. licet eum multi faciat Tollent. facile respondetur. Non n. dr̃ ibi ciuilis obligatio esse species obligationis respectu naturalis tantum obligationis, uel ciuilis tantum, ut nos loquimur, sed respectu prætoriæ obligationis naturalis iunctę, ut tex. indicat. Cum n. diffiniuisset Imp. naturalem, & ciuilem simul iunctam obligationem: eam in duo genera diuidit in ciuilem. & prætoriam. & sic in utraque species naturalis inest obligatio: quare eius respectu hæc simul iuncta obligatio distincta species non appellatur. Quarto demum adducitur, quia quoties duæ species inseparabiles simul iunctæ suum esse, suamq; substantiam non retinent, tertiam spẽm constituere dñr. l. idem

Pomponius.§.1.cum seq. ff. de rei uendic. sed ciuilis obligatio,& naturalis simul iunctæ suum esse, suamq; substantiam non retinent: cum naturalis obligatio per se inefficax sit,& abusiue dicatur obligatio.d.l.fideiussor.§ fideiussor accipi ff.de fideius.& ciuilis ēt per se inanis uocetur. l. Stichum.§.aditio.ff. de solutionib. Debita n. iuribus non est pecunia,quæ ciuiliter tm̄ debetur.l.3.§.1.ff.de constitu. pec.Et.tn̄ simul iunctæ efficaces sint,& actiones producāt, ut infra eo.in prin.tradit Are. & est recepta Doc. propositio.ergo tertiam spēm constituere dicuntur: nisi dixeris ꝙ licet magis efficaces sint istæ obligationes simul iunctæ quam per se solæ.ex hoc tn̄ non dicuntur immutare essen
10 tiam suam,& tertiam speciem constituere,† cum diuersitas effectuum diuersitatem substantiæ non inducat.l. fin. ff.de fundo instruc.Doc.post Bar.in l.1.in prin. ff.de acq. pos. Ex his igitur constat, ꝙ posset utraque opinio disputando defensari.mihi tamen posterior magis arridet:quia
11 in iure nostro† mixtum dicitur esse species diuersa a suis simplicibus.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup.l.1.in princi. ff de præto.stipu.infra de diuisione stipul.in princi. Cum igitur hæc mixta sit obligatio ex ciuili, & naturali tertiā speciem constituet. Nec obstat si dixeris tunc mixtum tertiam efficere speciem,cum ex mixtura simplicium substantia immutatur.l.rerum mixtura.ff.de usucap.alias uero secus est.Bar.in l.1.ff.de interdict. Bald.in rub. C. de probatio.in prin.Alciatus in l.2.in prin.ff.de uerb.obli.Quia respondeo ꝙ etiam si substantia simplicium nō immutetur: tamen tertia species cōstituitur,ut patet in reciproca substitutione.in d. l. iam hoc iure. Nec obstat etiam si adhuc instares, tunc mixtum constituere tertiam speciem, cum ex pluribus simplicibus inseparabilibus conficitur Alciat. in d.l.2.in princi. Quare cum de obligationes separabiles sint,uel pacto,uel sn̄ia,uel alio mō:ut infra eo. in princ.in prima gl.dicemus.Tertiam spēm non constituent,quia respondeo,ꝙ immo ista simplicia sunt inseparabilia absque corruptione mixti,quemadmodū in reciproca substitutione dicimus.Et hæc dicta sint secundum leges nostras secus

forsan

forsan esset, si Dialecticas traditiones sequi uellemus. Cogitate interim.

His ad faciliorem totius tituli intellectum praenotatis, ad gl. rub. me confero: quae quidem commode diuidi non potest. Solum n. ostendit quo nexu titulus iste praecedenti bus iungatur. Inquit igitur Accur. omne ius quo utimur, uel ad personas pertinet ad res, vel actiones. §. fi. sup. de iu. natu. gent. & ciui. In primo huius uoluminis libro dictum est de personis. In secundo, & tertio hucusque de reb. nunc superest, ut de actionibus loquamur. Verum quia obligationes actionum matres esse dicuntur. l. licet §. ea obligatio. ff. de procu. ideo naturae sequutus ordinem Imperato. prius de matre, & sic de obligat. mox de eius filia: & sic de actione, uolunt tractare. Ita hunc titulum superiorib. connectit, atque coniungit Accur. cum quo transeunt Petr. à Bellapert. Nicolaus à Neapol. Ioan. à Plat. Faber. Are. Port. Tollent, & alij communiter hic. Immo dicebat Fab. hanc continuationem caeteris elegantiorem esse. Tollent. uero eam, & elegantem, & optimam appellat & haec est ipsius
21 Theophili hic continuatio. †Nicolaus: tamen Bellon. hic & nonnulli alij ex recentiores dicunt Accursi. & cum eo Doctores communiter errare, quia haec non fuit Iustiniani mens in continuando hunc titulum. Mouentur pluribus: primo, quia in continuationibus faciendis debet semper haberi respectus ad titulos praecedentes, non ad subsequens. facit l. 2. §. quartus. C. de uet. iure enucl. & possent ad hoc ponderari innumerare glos. quae in coniungendis titulis, hunc semper respectum habuerunt. sed in hac continuatione non ad praecedentes titulos, sed ad subsequentem de actio. respectum habet Accurs. ergo bona con tinuatio non uidetur. Sed tamen huic rationi respondeas, quòd immo ad praecedentes titulos respectus habetur. iuxta ordinem. §. finali. supra de iure natur. & licet Accurs. referat se ad titulum infra de actio. hoc tamen subordinandę materiei ratione facit: quod permissum est., glos. uno Doctor. ore approbata in rubrica. C. de aedend.

Secundo, adducitur, quia continuatio ad proximos non remotos titulos fieri debet. l.2.ff.de statu hominum. l.2.§. quartus.C.de uete. iure enucl. Cum igitur hæc continuatio non ad proximum,& præcedentem, sed ad remotum titulum supra de rer.diuisio. fiat, bona non uidetur. Verum huic rationi ex scribentium intentione respondeatis, ꝗ quoties titulis medij inter titulum qui continuatur, & ad quem fit continuatio, non sunt difformes: sed eandem materiam continent, admittitur continuatio ēt ad remotos titulos: ita tradit Ias. post alios cōiter infra de actio.in rub. per tex.in l.1.ff.si tabal. testa.null. extab. Medium n. pertinens extremorum coniunctionem non impedit l. cum antiquitas. C.de testa.l.duos reos.§.fi.ff.de duobus reis. Cum igitur tituli medij inter hunc titulum,& titulum supra de rerum diuisio. difformes non sint: sed eandem rerū materiam contineant, ut constat ex titulo supra de reb. corp.& incorp. Continuatio ista ex hac rōne reprobari non dēt.

Tertio adducitur etiam, quia continuatio hæc uniuersalis non est: cum infra de action.& de personalib.& de realib.actionib.tractetur,& tñ realium actionum mater obli-
13 gatio non dicitur §.1.infra de action. †Nec obstat si dixeris continuationem debere fieri ad ea quæ principaliter in titulo pertractantur. Saly. in rub. C.de seruis fugiti. Cato Saccus,& uterque Dec.in rub.C.qui admit.sed in titulo infra de actionibus, de personalibus actionibus principaliter agitur. ergo sufficit si ad personales actiones habeatur respectus: arg.l.si quis nec causam.ff.si cer.peta. quia dico ꝙ immo infra de act. principaliter de persona. & realib. simul tractatur: ut patet ex principio tituli, ubi utraq; actio secundum scribentes definitur. patet ēt ex. §. 1. §.æque. & ex toto illo titulo, ubi permixtim utraque actio in rem, &
14 in personam explicatur.†& ideo tu respondeas actionem quoque realem obligationem præsupponere: ut est text. in fra de except. §.item si iudicio.& dicemus forte infra. Nec obstat. d. §. 1. quia uult ostendere tex.ibi eū, qui reali actione conuenitur, principaliter, & per se nullo iure obligatū esse: & ita procedit text. ille. tamen propter istud accidens

quòd

quòd rem detinet, obligatus dicitur d.§.item si iudicio.

5 †Quarto demum adducunt, quia si uera esset hæc continuatio, sequeretur rerũ tractatũ hic finiri, & actionũ tractatum incipere. Hoc.n. in sua continuatione, uult Accurs. & cęteri admittunt. sed consequens est falsum : ergo & antecedens. Minor probatur, quia postquam in primo huius voluminis libro tractauerat Impera. de personis, tractaturus de reb. in titulo de rerum diuisio. fecit quandam rerum diuisionem: deinde in tit. de reb. corporalib. & incorpor. fecit aliam. quod siquidem quædam res corporales sunt: quæ tangi, uideriq́ue possunt, ut domus, vestis, & similia: quędã incorpoıales, quæ neque tãgi, neque uideri põt qualia sunt ea, quæ in iure consistunt, ut usus fructus, usus hæreditas, & obligationes (inquit tex.) quomodocunq; contractæ. sed in præcedẽtib titulis tractatur de usufructu, de vsu, & de hęreditate, de obligationib. autem ibi enumeratis nullũ hactenus est factũ uerbũ. ergo dicendũ est adhuc nõ esse cõpletũ rerum tractatum: sed ad eius supplementum, de obligationib. esse uidendũ & sic obligationum materia non sub actionum, sed sub rerum tractatu contineri. Verum huic quoq; rationi ex Tollent. Hic respondetur: quod Imper. in subordinando hoc uolumine non habuerit hunc respectum: si.n. ita esset, statim post titulum deseruit. uel de usu, & habit. potuisset materiam uel hæræditatum, uel obligationum sequendo ordinem d.§ i. supra de reb. corpor. & incorpor. Cũ igitur hoc non faciat: ueri simile est quod nolit persequi diuisionem in d.§.1. factã. Etsi tu dixeris immo Imperat. hũc habuit respectum, nam in §.fi. supra de usu & habitat. animaduertens secundum iam factam distinctionem in d.§.i. debere tractari, ibi de hæred. & obligat. dicit quod cum sit in tractatu acquisitionis dominij de hæreditatibus, & oblitionibus suis locis proponet. Respondeo quod Imperat. in d.§.fi. non uidetur fuisse eius intentionis: ut uelit principaliter de hæreditatibus, & obligationibus: prout sunt rerum incorporalium species tractare, ut de usufructum. & vsu tractauit, sed incidenter probatur, quia materia hæreditatis non examinatur in hoc uolumine, vt species rerũ

incorporaliũ: sed ponitur in tractatu acquis.dom.§.fi.supra per quas personas: sicut igitur incidenter illa hæreditatum materia ponitur sub acquis do.tractatu. ita & est dicendũ, ꝙ incidenter,& hæc obligationũ materia sub actionũ tractatu ponatur arg.l.iã hoc iure.ff.de uul.& pupil.& hoc si bi uoluit Imp.in d.§.fi.supra de usu,& habit.dũ ait hæc de seruitutib.usufructu.usu,& habitatione dixisse sufficiat de hæreditatib.aũt,& obligationib. suis locis proponemus i. de hæreditatibus sub modis acquirendi dñia per uniuersitatẽ de obligationib.sub actionũ tract.sic uidemus ꝙ alias obseruauit in legatis,& fideicommissis infra.§.fin.supra per quas perso.Nam cum ibi esset in tractatu q̃uo singulæ res acquirãtur,& de legatis,& fideicõmissis,quibus singulę res acquiruntur,esset tractandum,ait legatorũ, & fideicõmissorũ ius,quo,& ipso iurę singulæ res uobis acquirũtur, opportunius inferiori loco referemus. & tñ de illis non principaliter tractat:sed incidẽter sub testõrum materia,ut supra de legat.in prin.Et ex his, ut uidetis, põt defendi hæc Accurs. & recepta cõi calculo continuatio,a Modernorũ obiectionibus,qui ita postea hunc titulũ continuabãt.Res incorporales sunt, quæ tangi non pñt, qualia sunt ea,quæ in iure consistunt,usus,usufructus,hæreditas,& obligationes,q̃uocunq; contractæ.§.i.supra de reb.corpor, & incorp. In præcedẽtib.titulis dictũ est de usufr.usu.& hæreditatib. Nunc transeamus ad obligationes: & ita isti connectunt præcedentib.hunc titulum nostrum. Ex qua continuatione constat non recte sentire hic.Petr. de Bellapert. Nic de Neap.& Fabr.dum dicũt quod supra de reb.corp.& incorp. actio enumeratur inter res corporales: quia obligatio ibi enumeratur,non actio quæ in hoc uolumine non comprehenditur sub rerum tractatu.§ fi. supra de iure natu.gent. & ciui. Hæc continuatio ex plurib. in dubium reuocari potest.Primo quia quoties duo ita sunt connexa, ut alterum ab altero commode diuelli non possit, separatim tractari non debent,sed coniunctim.arg.§.ita is qui supra deusus & habit facit.l.cum actum. ff.de negoc.gest.l.i.§.quartus.C. de uete.iure enucle.sed actio non potest commode ab obligatione

gatione diuelli: cum nō detur actio: nisi adsit debitū: & sic obligatio, infra de act. in prin. Ergo obligatio, & actio debent simul tractari, non separatim. nisi sustinendo hanc Modernorum coniunctionē, rñdetis, ꝙ licet obligationum materia sub rerum tract. explicetur, non tñ actio ab obligatione diuellitur. Nā vt tradit Iustin. in d. §. quartus. ea q̄ de eod. pœne loquuntur, debent in confinio poni. Imp. in confinio tractus rerum posuit de obligationib. solū, ex eo, quia de actionib. mox erat tractaturus. Nec est absurdum sub diuerso tractatu obligationem, atque actionem esse: quemadmodū. n. realiū actionū matres: quæ sunt dñia rerum. §. i. infra de actionib. tractantur sub rerū tractatu. ita ēt est verisimile, quod tractetur obligatio quæ (ut Doct. dñt) mater est actionum personalium l. licet. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. statim dicemus. Scdo, & ultimo: quia quemadmodū in digestorū & C. cōpilatione Cōpilatores simul de oblig. & actio. tractauerunt, ita ēt est uerisimile, ꝙ in hac institutionum compilatione, obligationū, & actionū eundem esse voluerunt tractatum, non diuersum, & separatum. nisi dixeris, ꝙ diuerso ordine fuerint Compilatores vsi in subordinandis digestorum, & C. titulis, quam institutionum, vt vnicuique paret. Constat igitur, ex his quod utraque continuatio pōt disputando saltem substineri. Mihi tñ magis placet cōtinuatio hæc posterior, quia negari nō possumus absque cauillatione, quin sub tractatu rerū hic cōprehēdatur obligationum tractatus: ut ex d. §. i. supra de rebus corporalibus, & incorporalibus. & ex d. §. fi. supra de usu & hab. cōstat. Addunt hic alii alias continuationes, quas consulto prætermitto, tum quia facile possunt reprobari: tum etiam quia hoc nullam affert utilitatem. Et nisi super hoc hodie forsan disputandū esset, tot uerba profecto non effudissē.

16 Ex hac etiā gl. † elicitur quod obligatio est mater actionis idem tenet hic Nic. de Neapol. Fab. Aretin. Port. Tollent. & alii recentiores communiter. idem tenet etiam glo. & ibi Salyc. in l. 2. in principio. ff. mandati. glos. in §. fin. infra eodem glos. in princ. in verbo superest infra de actionibus, & ibi Aretin. Ias. & alii, glos. in l. licet. §. ea obliga-

.& ibi Alb.& Bald.ff.de procuratoribus. & hæc (vt condam) est communis,& recepta opinio, probatur ex l.li.§.ea obligatio.ff. de procuratoribus. nā parere proprie matrum.Hinc partus dicitur,qui ex matris uero nasci r.§.i.supra de ingen.l.anniculus.la prima.§.fin.ff. de uerorum signific.sed in d.§.ea obligatio dicitur,quod obligaactionē parit.ergo obligatio ē mater actionis.huic tex. bondet Gomesius infra de actionibus.in principio.quod bum,parit,in eo text.non accipitur proprie, & vere: ut beat hæc fieri generationis similitudo:sed improprie, siaccipitur in l.si bene collocate.ff.de usur. ubi pecuniæ uras parere dicuntur:& tamen non potest dici quòd fiat militudo generationis,cum ex pecuniarum substantia nō antur usuræ. Verum hæc mihi solutio ex duob.non pla.:.Primo,quia & in d.l.si bene collocate uerbum.parit, in cit generationis similitudinem. Vsuræ.n. vicē fructuum tinent.l.vsuræ.ff. de usuris. quemadmodum igitur fruus dñr oriri ex arboribus, ita etiam iuris fictione usuræ ir oriri,& nasci ex pecunijs. Pręterea esto,quod verborū tud,ibi non inducat hanc generationis similitudinem,& roprie accipiatur:non tamen sequitur,quod ita debeat acipi in d.§.ea obligatio,quia in dubio non debemus a uerborum proprietate recedere l. non aliter in princ.ff. de de egatis 3. Cum igitur huius, uerbi propria significatio sit partum significare: licet uno altero ut casu aliter positum nueniatur,non debemus ab eius propria significatione recedere. Secundo pro hac opinione adducitur hic, à Bellono textus optimus secundum eum in l. ex placito. C. de erum permutatione. ubi expresse tex.ait. quod sequuta stipulatio ex uerborum obligatione partibus actionem quæsiuit,& sic uidetur innuere, quod actio ex uerborum obligatione oriatur. Huic textui respondet idem Bellon.infra eod.§.fi.quod contractus.& obligatio idem sunt. Verum cum hæc responsio sit contra receptam ab omnibus opinionem immo contra ueritatem ipsam, ut ex diuersitate nominum,& ex sequenti.§. infra eod.apetre constat & latius declarabimus.in d.§.fin. infra ita respondeatis, quod non

dicit

dicit tex.ex verborum obligatione nasci actionē, sed quod stipulatio quærit stipulanti actionem ex uerborum obligatione uel mauis ex stipulatu:& ita potes respondere, uel ut dicam infra statim. Tertio pro hac opinione adducit glo.in prin.infra de actionibus.text.infra de uer.ob.in prin.uerb. obligatio contrahitur(inquit ibi Iustinia.) ex interrogatione,& responsione ex qua.s.uerborum obligatione(ut ibi Accur.interpretatur)duæ proficiscuntur actiones,&c. Quarto adde tu text.infra de literarum obligatione, ibi ex ea nasci tur condictio. Quinto & ultimo adde etiam textum optimum in l. si plura delicta.in princ. ff.eod. de actionibus & obligationib. ex vna obligatione(inquit ibi Modestinus) plures actiones nascuntur stringitur hic tex.quia propria, & peculiaris uirtus huius dictionis,ex, est significare causam immediatam & proximam.l.non dubium.vbi Doctores.C.de legi. Barto .in l. 1.§.ex incendio. ff.de incend.ruin. & naufrag.cum igitur,dicantur ibi actiones nasci ex obligatione, ergo obligatio est causa immediata, & proxima actionis, sicut mater filii, & iste textus melius probat opinionem.gl.& cōem,quam cęteri a Doct.adducti. Verum illi,& præcedentibus,nec nō omnibus,qui possunt in hac materia adduci,responderi pōt ex intentione Bellon.hic,quod obligatio ibi pro contractu accipiatur,& sic quod ex cōtractu actiones nascantur:neque hoc absurdū est,quia & alias
17 obligatio pro contractu ponitur: † ut probatur secundū ipsum.in l.creditor.ff.de pignor.ubi uerbum obligatur,exponitur,idest contrahitur:& facit text.infra ti.proximo.in §. 1.ibi mutui obligatio.n. non stat in numero. addite uos tex.in l. Labeo lib.i.§.contractum.ff.de uer.sig.& tex.meliorem cęteris.in l.cum mota in fi.C. de transactio. ubi quod stipulationem appellauerat, statim uerborum obligationē dicit. ergo obligatio pro contractu ponitur & ideo quando in dictis legib. dicitur, quod obligatio actionem parit, uel quod ex obligatione actio nascitur obligationis vox contractum significat. Et si tu dixeris, licet aliquando obligatio pro contractu ponatur,quia tamen eius propria significatio hæc non est:nō debemus in dubio temere a uer-

borum

borum proprietate recedere argu.l.non aliter.in princi.ff. de leg.3.Respondeo quo non est nouum,quod una lex aliã declaret.l non est nouũ.ff.de legib. sed in aliis legibus mox adducendis pro sequenti opinione expresse probatur quod actio immediate oritur ex contractu.ut infra tit.1.in prin. & in l.iurisgentium.in princ.ff.de pactis.in l.ex maleficio. §.i.& in l.actionum.§.actionum.ff de action. & obliga. ergo necessario hanc debemus facere interpretationem, ut obligatio pro contractu exponatur sicut accipitur in d.l. cum nota.cum similib. supra adductis. Et ex hic constat hanc opinionem nulla niti uel lege uel ratione:cui respon deri non possit.

Quamobrem Petrus a Bellapert.infra de actio.in princ. & ibi Gomes.nu.15.& nouissime Bellon.hic contrariũ sen tiunt,quod siquidẽ obligatio non sit mater actionũ: & pro hac opinione adducuntur plura. Primo ex Port. hic, quia filii parentib. suis similes esse debent. allegat ipse ad hoc probandũ.l.i.§.ius naturale.ff.de iustitia & iu.quæ lex hoc commode non probat & ideo alleges.l.qđ si nolit.§.qui mã cipia.ff.de ædi.ædic.§.sitque aut.de referẽdariis.l.non sunt. ff.de statu hominum.sed actio non est similis obligationi, cum ipsa sit iuris ciuilis.l.2.§.deinde ex his.ff.de origi.iu ris,obligatio uero sit iurisgentium.l. ex hoc iure.ff.de ius. & iure.ergo actio non potest esse filia obligationis. Huic rõni multipliciter rñdetur.primo negando actiones iur. ci uili introductas esse hoc.n.non est expeditum, & multi cõ trariũ sentiunt infra de actionib.in principio. Verũ quia contrarium frequentiori calculo est receptum, põt secundo modo responderi, quod licet ut plurimũ soleant similes esse parentib.filii,in proposita tamẽ materia hoc nõ procedit.Nã obligatio ex cõtractu oritur.l.2. in principio.ff.mã da.& tamã cõtractus facti est l.cõsi.in fi.ff.de eur.furio.obl. iuris,§.1.supra de rebus corporalibus,& incorporalib. Tertio, & ultimo põt responderi ex Port. post Cynum latius tamen,& clarius quã ipse,quod obligatio de qua loquimur non sit iurisgentium simpliciter.nam in procreande actio ne non interuenit sola iurisgentium obligatio, sed ciuilis

etiam.

et. Naturalis.n. obligatio, per se non est sufficiens ad producendam actionem.l. iuris gentium.§. igitur nuda.ff. de pactis. iuncta.l.in ijs.§. Imperator.ff.de solutionib. sed utraqȝ requiritur. & naturalis quidē fungitur uice matris, ciuilis uero uice patris, ut post Bar, & alios Doctores cōiter declarat. Aretin. infra eod. in princ. quemadmodum ergo in naturalib. qui nascuntur patris non matris familiā sequuntur supra de legiti. agnat. tutel in fine principii. ita etiā in proposito partus iste ex naturali & ciuili obligatione ortus non dēt sequi familiam matris, & sic naturalis obligationis: sed patris, & sic ciuilis obligationis. ideo non mirū si iuris ciuilis dicantur esse actiones. Secundo adducuntur tituli.ff.& C.de actionib.& obligationib. Nam in generatione mater filiam præcedere debet: ut etiā a natura docemur. sed in dictis titu. actio præponitur obligationi ergo videtur probari, ꝙ actio non sit filia obligationis: alioquin dixisset de obligationibus & actionibus. Sed & huic rationi, rñdetur, ꝙ cū in dictis titulis coniunctim de obligationibus, & actionib. tractetur, non est in consideratione quid prius ponatur, uel posterius: in ijs .n. quæ cōiunctim fiunt nullus est ordo: nec quicquā interest, utrum eorum prius dicatur, aut scribatur: ut expresse ait textus in l. quidā.ff. de pecul.leg.& tradunt Doctores in l.2.§. prius.ff. de vulg. & pupil.& hinc est, quod cum Imperator in hoc Institutionum uolumine de actionibus, & obligationibus non coniunctim, sed separatim tractaturus esset, prius de obligatione, ut de matre mox de actione, ut de filia tractauit. Tertio mater, & filia uno, eodemque tempore oriri non possunt. impossibile enim est, ut eiusdem sit temporis filia cuius est mater, sed data obligatione statim nascitur actio.§. omnis infra de verb.oblig. ergo obligatio non potest dici mater actionis. Sed & huic rationi respondeas ex intentione Ias. infra de act. prin. quod licet data obligatione detur actio, secundum ordinem tamen intellectus. qui debet attendi.l. nec enim.ff.de solut. prius est obligatio ex contractu orta. l.2.in pr.ff.manda. mox ex ea nascitur actio.l.si plura.ff.de actio.& obl. sicut in simili in iustitia, & iure: tradit Bal. in l.

j.in

i. in prin. ff. de iust. & iur. & nos quotidie uidemus in igne, & calore. Nam calor ex igne oritur, & tamen dato igne, calor statim oritur. Quarto adducitur a Gomesio infra de act. in princ. nu. 15 quia si uerũ esset, ꝙ obligatio esset mater actionis: sequeretur ꝙ posita obligatione, poneretur et actio: cum mater, & filia sint correlatiua: & posito vno ex correlatiuis, ponatur & alterum. l. fin. C. de indict. uiduit. toll. l. fi. ff. de accept. sed consequens est falsum, ut probabo, ergo & antecedens. Minor probatur: quia simul atque tutor incipit res pupilli administrare obligatur. l. tutor, uel cuurator. ff. de admin. tutor & tamen non est orta actio nisi finita tutela. l. nisi ff. de tut. & ration. distrahen. & si tu dixeris cum Cy. Alb. & Bar. in d. l. nisi quod orta est actio: sed tamen non potest agi nisi finita tutela. Respondeo, ꝙ immo nõ est orta: ut probatur in l. si tutor reip. §. si iunct. l. sequen. ff. de tut. & ration. distrahen. Huic rationi, & similibus quæ possent facile excogitari: ut in l. si in rẽ. §. non om
18 nis. ff. de pignor. act. † Respondeatis, ꝙ tunc procedit istud argumentum a correlatiuis, cũ ambo correllatiua sunt in rerum natura producta, tunc si correlatiua sunt posito vno ponitur & alterum, ante uero quam in rerum naturam ambo producta sint, non est locus huic argumento: sicuti probetur in muliere prægnante nam ex quo adhuc non peperit, non potest dici mater: sed in proposito ambo correlatiua actio, & obligatio ante finitam tutelam producta non sunt, quia actio adhuc non est genita. d. l. nisi. ergo huic argumentationi in proposito locus esse non potest. Tunc. n. procederet, cum orta esset obligatio, orta etiã esset actio, & posita obligatione non poneretur actio. & ideo obligatio in proposita specie est tanquam mulier prægnans: quę tunc mater dicitur cum adueniente partus tempore peperit. ita ista obligatio, tunc dicitur mater actionis, cum adueniente die finiendæ tutelæ actionem producit. Quinto parere proprie parentum est, nasci autem filiorum (ut unicuique compertum est) sed contractus, siue conuentiones actiones parere dicuntur. l. iurisgentium. in princ. ff. de pact. Ergo conuentio siue contractus est parens actionis, non obligatio

gatio.ſed tu reſpondeas huic,& ſimilibus legibus, quæ faci le poſſent ad hoc adduci,quòd cōtractus dñr pareie,& producere actiones:non quia ipſi uere, & immediate eas producant:ſed quia produxerunt obligationes.l.2.in princ.ff. mandati.ex quibus poſtea natæ ſunt actiones. l.licet.§. ea obligatio.ff.de procura.infra de uer.ob.in princ. l. ſi plura. in prin.ff.de act.& obli.cauſa enim cauſæ dicitur eſſe cauſa cauſati. l. manumiſſiones.ff. de iu.& iure.& cauſa ſæpe pro ſuo cauſato ponitur l.hoc iute.§.non poteſt. ubi Caſt. ff.de don.l.ea quæ. C.de accuſ.

19 Sexto†propria,& peculiaris natura huius dictionis ex, eſt ſignificare cauſam immediatam,& proximam.l.eo tempore.in fi.ff.de pecul l.non dubium. ubi Doct. C. de legib. ſed expreſſe leges dicunt ex contractu naſci actionem, ut probat hic Bellon.per textum infra tit.i in fi.princi. ibi,& ex eo contractu naſcitur actio,&c.& inf.de mand.in prin. ibi ex eo cōtractu nulla obligatio,nulla actio naſcitur.in l. certi condictio.§ quoniam.ff.ſi cert.peta.in l. actionum.§. actionum.ff. de action & obligatio. & in l. tam ex contractibus.ff.de iudicijs.addite uos.l.ex maleficijs.§.1.& l.ex cōtractibus.ff.de actionibus & oblig. l. unica circa medium. C.ſi ſer.exter.l.iuriſgentium.§.quinimmo. ff. de pact.cum innumeris,quæ poſſent ad hoc adduci.Ergo cauſa immediata, & proxima actionis contractus eſt: non obligatio. ſtringitur text. in dicto princip. infra mandat. quia quoties uerbum aliquod reſpicit duo,uel plura, debet ea pariformiter determinare l.quamuis.C.de impuber. l. iā hoc iure.ff.de uulga.& pupillar.ſed illa uerba,ex contractu naſcitur,poſita in d.prin.reſpiciunt tam obligationem,quam actionem. ergo quemadmodum obligatio immediate ex contractu naſcitur:ut nemo negat: & probatur in l. 2. in prin. ff. mandati. ita etiam immediate ex contractu actio naſci debet.

20 †His & ſimilibus legibus reſpondetur quod dictio, ex, in eis nō ſignificat cauſam immediatam,ſed mediatam ſicut accipitur.in l.1.§.ex incendio.ff.de incend.ruin. & nau frag.& §.igitur liberi uerſicu.ſancitum enim,&c. ſupra per

quas

quas personam, ut siquidem contractus sit causa media tñ obligatione, cum ex contractu obligatio nascatur. d. l. 2. ff. mandati. & si tu dixeris proprietas huius dictionis, ex, est si magnificare cām immediatam: ut tradit Bart in d. §. ex incendio. Quare in dubio non debemus præsumere, ꝙ toties hac in proprietate uti noluerint iurisconsulti arg. l. nō aliter, in prin. ff. de leg. 3. Respondeo, ꝙ hæc dictio ſm subiectam materiam intelligi debet: ut modo mediatam, modo immediatam cām significet. Doctores in auth. ex causa. C. de lib. præt. Subiecta autem materia in proposito exigit ut mediatam, & remotam causa significet. Nam cum hinc inde sint leges expresse dicentes ex contractu nasci actionem, & ex obligatione, ut infra de uer. ob. in princ. & l. plura. ff. de actio. & ob. & proximior actioni sit obligatio, quàm contractus, cū ex eo oriatur obligatio d. l. 2. ff. man. Necessario dicendum est, quòd in illis legibus, in quibus actio dicitur oriri ex contractu, dictio, ex, significet causam mediatam, ut ex contractu nascatur actio, media tamē obligatione, cum ex contractu nascatur obligatio. d. l. 2. quæ actionem parit. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. & ex his constat, quòd potest dispntando utraque opinio defensari.

11 Ego tamen in proposita qōne putarem.† Doctores non recte sentire dum actionem & obligationem matri, filię equiperant. Hæc n. æquiperatio nullo modo cōuenit: quod hac probatur concludendi (ni fallor) ratione. Nam si uerum esset, quòd obligatio haberet se ad actionem, ut mater, sese ad filiam habet, sequeretur, quod deficiente obligatione non deficeret actio in substantia: deficiente. n. matre uel ambobus parentibus, non deficiunt necessario filij in substantia ut est luce ipsa clarius, sed contrahens est falsum, quia deficiente obligatione, deficit actio in substantia. cum sit ius persequendi in iudicio, quòd sibi debetur: ut infra de act. in princ. & sic cessante debito cesset actio: ergò falsum est etiam antecedens, quòd obligatio actionis mater dicatur. Et ideo dicerem obligationem esse causam materialem ipsius actionis, non simpliciter causam efficientem. Cogitate tamen.

Sed

22 Sed hic succedit † necessaria inspectio quæ nam sit ista obligatio quæ est causa actionũ. Vtrum sit sola ciuilis, an etiam naturalis, & ciuilis simul iuncta? Doct.cõiter hic, & Are.infra in prima gl. & alij in l.cum quis post Bar.ibi.C. de iur. & fac.igno.in l.1.ff.de condi.indebi.Ias.& alij infra de act.in prin.& alibi Doct.passim uidentur sentire, quod utraque obligatio ad producendam actionem exigatur, & naturalis quidem fungatur uice matris, Ciuilis uero uice patris: ut post Bar.& alios declarat Are.infra in prima glo. probatur. Et primo quod naturalis sola per se non sit sufficiens: quia ex pacto nudo naturalis oritur obligatio l. in ijs.§.Imp.ff.de sol. sed ex pacto nudo nulla nascitur actio. l.iurisgentium.§.igitur nuda.ff.de pac.ergo ex naturali obligatione actio non oritur. Et si tu dixeris utique ex pacto nudo qñque actio oritur, ut tradunt gl.& scribentes in d. §.igitur nuda. Respondeo, ꝙ tunc est cum pactum nudum uel lege, vel iure prætorio adiuuatur: quo casu adest ẽt ciuilis obligatio ex illa approbatione legis. iuxta l.legitima.ff. de pac. Quod ẽt sola ciuilis per se actionem producere nequeat probatur. quia actio sine debito esse non potest infra de act.in princ.sed id quod ciuiliter tm̃ debetur, deberi non dicitur. debita n.iuribus non est pecunia, quæ ciuiliter tm̃ debetur.l.3.§.1.ff.de consti.pecuniæ: ergo ex ciuili debi
23 to & sic ex ciuili obligatione actio nõ proficiscitur. † Huic tñ rationi potest responderi, ꝙ indebita iuribus dicatur pecunia: quæ ciuiliter tm̃ debetur in d.l.3. §. 1. respectu exactionis non respectu ortus actionis: quia nihilominus illud ciuile tantum debitum producit actionem, ut probat ille idem tex. dum ait: debitum illud ciuile non deberi iure prætorio propter exceptionem: sed exceptio præsupponit actionem, cum sit actionis exclusio.l.2.ff.de excep.ergo actio ibi orta erat. Quidam tamen, ut Faber.infra eo.in prin.& Iac.ab Are.infra de act.in princip.& Albe.in l.1.in prin.ff.de act.& obl.dicunt ꝙ immo & sola ciuilis, & sola naturalis potest actionem producere. Immo dicebat Fab. qđ in cõtractib. iurisgentium solũ nascebatur actio ex naturali obligatione, nec utraq; erat necessaria. pro hac aũt

opinio-

opinione adducitur in primis l. naturalis. ff. de act. & obli. Et l. fideiussor. §. fideiussor accipi. ff de fideiuſ. Naturales obligationes (inquit ibi Vlp.) non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum noīe competat, uerum etiā &c. ſed tamen his legibus reſpondeatis tū, quod non dn̄t naturales obligationes actionem producere. ſed earum noīe actionē competere. tum etiam, & melius, quod lex uult cognoſci naturales obligationes non ſolum ex eo, quod actio producitur adiunctis. ſ. ciuilibus obligationibus. nā per ſe ſolę naturales non poſſunt, ut ſupra probaui, ſed ēt quādo impediunt ſoluti repetitionē. Secundo adducitur: quia ſi utraque obligatio ad actionem producendā requireretur, utiq; per ſe ſola non ſufficeret quoties: enim duo ad aliquem actum producendum copulatiue, & coniunctim requiruntur non ſufficit alterum adeſſe. l. 3. ff. de condi. inſti. §. ſi plures conditiones ſupra de hære. inſti. ſed hoc eſt falſum: ergo falſum eſt etiam quod ad actionem producendam utraque requiratur. Minor probatur: quia ex contractu literarum ante biennium ſecundum doctores cōiter ſola eſt nata ciuilis obligatio, ut paſſim tradunt, & nos dicemus infra eo. in prin. in 1. gl. ſed ex hoc literarum contractu ante biennium nata eſt actio cum competat exceptio nō numeratæ pecuniæ infra de literarum obli. & toto titulo. C. de nō nu. pecu. quæ dr̄ eſſe actionis excluſio l. 2. ff. de excep. ergo ſola ciuilis obligatio actionem producere dicitur. Et ſi tu dixeris cum Bar. in l. 1. col. 6. in fi. de condi. indebi. & cum Aret. infra eo. in princ. quod hoc miraculoſe fit, ſicut Deus opt. Max. ex primo Homine ſolo Euā mulierem creauit. Reſpondeo, quod nō miraculoſum, ſed potius ridiculoſum eſt uelle leges Deo opt. Max. æquiperare, cum Deus ipſe ſupra naturam ſit, Lex aut natura ipſa clauditur. l. cum quidem. §. ſuum. ubi Bar. ff. de acqui. hæſe. l. nam adoptio. ff. de adoptio. §. minorem ſupra eod. Quare cum apud naturam abſurdū ſit ut aliquis ex ſolo patre producatur, apud leges quoq; naturam ipſam imitantes abſurdum eſſe dēt. Præterea Doc. uolunt ius in procreanda actione naturam imitari. Huic dicunt, quòd eius mater eſt. l. licet §. ea obligatio

ff. de

ff.de procurat.l.plura in prin.ff.de actio.& oblig. ergo non est uerisimile,quod in eo, in quo uolunt naturam imitari, eam excedant.Quare tu potes altero ex duob.mod. respōdere uel quod in contractu literarum etiam ante bienniū naturalis quoq; obligatio nata sit, quod necessario fateri cogimur si dicimus ciuilem natam esse. Nam nulla est obligatio ex contractu quæ in se consensum non habeat.l.1.§. adeo.ff.de pact.sed isti uolunt ante biennium adesse ciuilē obligationem:ergo adest ēt consensus,& per consequēs naturalis obligatio,quæ ex consensum oritur.l.1 in princ.ff. de pact.l.1.in prin. ff.de const. pecun. uel potes respondere negando ante biennium natam esse actionē, ut est tex.inf. de literarum obliga. Nec obstat id quod supra fuit dictū de exceptione:quia intelligitur de exceptione intentionis, & facti vt latius dicā inf. in j.gl.in prin.nu.9.vers.secundo q actionē.Tertio adducitur,quia si diceremus ciuilem, & naturalem obligationē simul iunctas esse cās actionis, & sequeretur,ꝙ deficiente altera obligatione, deficeret quoque actio:quoties.n.in duobus consist t actus aliquis altero cessante cessat actus ille.l.fi.§.ait lex. ff.de diuort. l.si quis ita stipulatus. & ibi Bart.& alii.ff.de uerb.obl.sed consequens est falsum:ergo ēt antecedens.Minor probatur,quia siquis ciuiliter, & naturaliter obligatus faciet pactum cum creditore suo,ne amplius debitum illud petatur,soluitur utique naturalis obligatio. l.stichū.§.naturalis. ff.de solut.& tñ ciuilis sola, quæ remaneat, producit actionē l.si unus.§. pactus ne peteret. ff.de pact. Et si tu dixeris id esse pp reliquias naturalis obligationis: quoties enim reliquiæ pristinæ causæ supersunt, licet cesset cā, effectus non cessat. l.2. & 3. ff.de rer.amot.Respondeo,tū quia non supersunt istæ reliquiæ,cū naturalis obligatio ipso iure tollatur.d.§.natu-
24 ralis, tum etiam quia † tunc ob reliquias pristinæ causæ non cessat effectus ubi id lex specialiter exprimit,alioquin ēt si pristinæ causæ cessantis supersint reliquiæ, effectus tñ cessat.l.ultima. ff.unde liber. iunct.l.tutelas. ff.de capi. diminut. sed lex in proposita specie specialiter non exprimi produci actionem a ciuili sola obligatione ob natura-

lis obligationis reliquias: ergo dicendum est nihil in proposito reliquias istas operari. Item si tu cum Doct. dixeris, ꝙ cum a naturali & ciuili obligatione sit gentia actio, licet cesset naturalis obligatio non dēt tñ effectus iam consumatus cessare iuxta no. per Tiraq in d. trac. de causa cess. in 12. limit. l. inter stipulantem. §. sacram. ibi nec reuocatur &c. ubi Ias. in 4. no. ff. de uerbo. ob. sicut in simili uidemus in patre & matre, qui alium producerint. Nam licet deficiat mater. non tñ deficit filius ab ea productus, ut ait Are. infra eo. in prin. Respondeo, ꝙ hoc procederet qñ obligatio esset simpliciter causa efficiens actionis, sed cum sit ēt cā materialis & (vt dicunt) essendi, ut supra probaui. utique hæc responsio nullius est roboris. Quare respondeas quod non est uerum quod pacto de non petendo tollatur ipso iure naturalis obligatio, ut infra dicam late in prima Gl. prin. Quarto, & ultimo hoc potest induci dilēma aut dicis naturalem obligationem per se uel ciuilē p se idoneam esse ad producendam actionem, aut non, si tu dicis unamquamq; per se idoneam esse habeo intentum. cum n. vnaqueq; per se idoneo sit ergo utraq; non est necessaria. si vero id negas, tunc dicendum est quod utraq; simul iuncta actionem producere nequeat. Nam quæ singula non pñt, neq; unita iuuant. l. spadonem. §. qui iura. ff. de excus. tuto. Et si tu dixeris ius in procreanda actione naturam imitatur. d. §. ea obligatio. Quemadmodū ergo hō, & mulier simul secundum naturam habiles sunt ad procreandam sobolem, licet singuli per se inhabiles sint, ita ēt ẜm leges. licet unaqueque obligatio per se inhabilis sit ad producendam actionem, tñ simul iunctæ pñt actionem producere. Respondeo, quod istud exemplum, quod Doc. afferunt de matre, & filia non est bonum in proposito non n. se habet obligatio ad actionē: ut mater se habet ad filiam ut supra

25 dixi. † Quare tu respondeas, quod tunc quæ singula non prosunt, nec unica iuuant, cum singula illa in genere suo sunt imperfecta, & inefficacia quod enim imperfectum est nullum dicitur. § ex eo supra quib. mo. test. infir. & ita procedit. d. §. q iura. si uero perfecta essent, & efficacia: licet singula

gula ad aliquid producendum habilia non sint per se, iuncta tamen simul habilia pñt esse, ut declarant Docto. in d. §. qui iura. Er probatur exemplo materiali. Nam aïa, & corpus, ex quibus constat homo per se singula non sunt habilia ad producendum hominem. & tamen simul iuncta habilia sunt, sic in proposito, cum naturalis, & ciuilis per se singulæ perfectæ sint, & effectus producant, licet singulæ actionem parere, & producere nequeant, iunctæ tñ simul producent. Et ex his constat, quod disputando utraq; opinio põt defensari. Ego tñ non puto a recepta opinione esse recedendum, quia expeditum est, ut supra probaui qđ naturalis per se non possit actionem producere: sed ciuilis per se sola reperiri non potest nisi naturali iuncta sit ut infra uobis declarabo: nu. 7. ergo opus, est ut utraq; requiratur. Quare ex hoc habetis primam declarationem ad dictũ Accurs. frequentiori calculo receptum, ꝙ obligatio sit mater actionis, ut siquidem procedat in obligatione ciuili, & naturali simul iuncta secus in naturali tantum, uel ciuili tantum: ut supra diximus.

26 †Secundo declaratur, & restringitur dictum illud, ut procedat in actione personali secus uero in reali: quia illa ex obligatione non oritur gl. Dy. Pet. à Bellapert. Nicolaus de Neap. Fab Are. Ias. Hysp. & alij Doc. communiter in §. 1. infra de act. Mouentur ex duobus. Primo per text. in d. §. infra de ac. ubi uidetur tex. in terminis. Verum respondeas ex intentione Zasij ibi quod cum dixit Imp. aduersarium nullo iure obligatum esse, intelligitur per se & principaliter, quia is, qui conuenitur reali actione inspecto persona sua nullo iure est obligatus: tamen propter istud accidens, quòd detinet, uel possidet rem dicitur esse obligatus. Secũdo, & ultimo mouetur Aret in d. §. 1. quia si diceremus, ꝙ is, qui reali actione conuenitur obligatus esset, sequeretur; quòd si is siue culpa desineret possidere, sententia ferri super ac actione non posset: sed consequens est falsum ut est tex. in l. fin. auth. §. possidere. ff. de rei uendi. ergo falsum est etiam antecedens, quòd is obligatus sit. Verum, & huic rationi potest (ni fallor) respondere, ꝙ ex eo istæ postquam

 desijt

desijt possidere non est amplius obligatus, quia desijt causa obligationis suæ nempe possessio. ipse n. per se nullo iure obligatus erat, sed solum ob possessionem rei. quare cũ cessauerit possessio, cessat ẽt obligatio ar. l. adigere. §. quamuis ff. de iur. patr. & sic hæc fundamenta huius cõis declarationis non subsistunt Quare Rodulphus de Auric. & Zasius infra in d. §. 1. de act. contrarium sentiunt, quod & hæc realis actio obligationem pręsupponat. Et hanc ego opinionem ueram reor. non ex rõnibus eorum, quib. facile respõdetur: sed ex duobus. Primo, quia Doc. cõiter uolunt, ꝙ infra de act. in prin. utraque actio deffiniatur, realis, & personalis, ita traduntibi Doc. sed actio ibi definita non potest esse siue debito, & sic sine obligatione, qui n. obligatus est, debitor dr̃. ergo realis quoque actio sine debito, ac obligatione esse non potest. Secundo, & ultimo moueor per text. inf. de except. §. item si in iudicio. Nec obstat, quod in circulis obijciebatur, quòd singula singulis sunt reddenda, quia nescio quid sibi isti uelint: cum nihil aliud sit singulis reddendum, quàm obligatio, & ideo hic text. optime probat hanc opinionem.

27 † Tertio, & ultimo declaratur dictum illud, ꝙ obligatio sit mater actionis, ut procedat in obligatione natiua, secus uero in datiua, ita sentit Are. inf. eo. in prin. Nam doc. passim dicunt actionum quasdam natiuas esse, quæ ex obligationib. oriuntur: quasdam datiuas, quæ à lege simpliciter dantur nulla præcedente obligatione, ut declarat Bar. in l. 1. ff. eo. in l. iurisgentium. §. & ideo, & ibi doct ff. de pac. in l. cum mota. C. de transa . Ego tamen nunquam mihi persuadere potui hasce inueniri datiuas actiones, quę nullam præsupponant materiam, ex qua oriantur. tum quia (vt sæpe diximus) leges naturam imitant ar. l. nam adoptio. ff. de adopt. §. minorem supra eo. sed (vt Philosophus ait) omne ens ex materia & forma constat: ergo ut actio sit, opus est materiam præsupponere, ex qua oriatur: tum etiam quia datiua actio dicitur ea, quę ex facto aliquo à lege datur: ita dicunt Bar & alij in d. l. iurisgentium. §. & ideo, sed quoties lex aliquid præcipit: obligatio inesse dicitur. l. obli-

gamus

gamur. ff. de action. & obligat. ergo semper actio ista causam, siue obligationem: ex qua oritur, præsupponere dicitur. ita Castellion. & Fulgos. dixerunt in dicto. §. & ideo, [illegible] est locus suus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Nunquid tituli ad titulum sit necessaria continuatio.*
2 *Noua circa istud consideratio.*
3 *Declaratio definitionis ipsius obligationis*
4 *Obligationis definitio ab obiectionibus doctorum defensatur.*
5 *An hic vtraque simul iuncta definiatur obligatio.*
6 *Ex contractu dolo uel metu celebrato non solum ciuilis, sed etiam naturalis nascitur obligatio.*
7 *In definiendo accidentia non considerantur, & nu 32.*
8 *Ciuilis obligatio a naturali separata non inuenitur.*
9 *An ex contractu literarum ante biennium aliqua nata sit obligatio, & ibi. nu. 13. ubi authoris ponitur opinio.*
10 *Et dato quòd nata sit, an illa sit naturalis?*
11 *Intellectus l. non figura ff de act. & oblig.*
12 *An ex contractu literarum ante biennium ciuilis obligatio nata sit.*
14 *An pacto de non petendo naturalis tollatur obligatio.*
15 *An pacto liberatorio naturali obligatio ipso iure tollatur.*
16 *Nota circa istud consideratio.*
17 *Intellectus l. si vnus. §. pactus ne peteret. ibi. in stipulationibus ius, &c ff de pact.*
18 *Intellectus l. Stichum. §. naturalis ff. de solut.*
19 *An ciuilis obligatio quæ post factum pactum de non petendo superesse dicitur, ualida sit, an vero in aliqua debilitata.*
20 *An obligatio opposita exceptione debilitetur, an potius perimatur.*
21 *An naturalis obligatio per se actionem pariat.*
22 *Naturalis obligatio iurisgentium est.*
23 *Vnum est iusgentium non duplex.*
24 *Seruitus a iuregentium, quod naturale appellatur, introducta fuit naturali ratione suadente.*

25 *Seruorum status nullus iuregentium non erat.*
26 *Intellectus l.quod attinet,ff.de reg iur.*
27 *Expositio illorum verborum iuris vinculum,& ibi reprobatis alia expositionibus noua assignatur.*
28 *Debitor quis proprie dicatur.*
29 *Si testator mandet debita sua solui,an & quando in exigibilia solui debeant.*
30 *An & quando statutum faciens mentionem debitoris,vel creditoris comprehendat debitorem, uel creditorem in diem.*
31 *An hic definatur obligatio,cui exceptio possit opponi.*
33 *Seruus fideiussionis nomine ne naturaliter quidem obligatur, & ibi nu.34.noua effertur ratio.*
35 *Naturalis obligationis septem effectus.*
36 *Sententia absolutoria lata pro vero debitore an tollat nauralem obligationem.*
37 *Quid de ciuili?*
38 *Iudicia numquid iuris ciuilis sint uel gentium.*
39 *Inter patrem & filium ciuilis obligatio oriri non potest, & ibi hoc tribus modis limitatur.*
40 *Pater filio suo, & naturaliter, & ciuiliter respectu aduentitij peculij obligatur.*
41 *An & quando filius aduentitiorum nomine patri obligetur.*
42 *Rei appellatione factum quoque continetur.*
43 *Rei appellatio qualis sit. quidq; eius nomine comprehendatur, ibique numero 44. Noua circa hoc ponitur consideratio.*
45 *Rerum mobilium, & immobilium appellatione iura, & actiones non continetur.*
46 *Multiplex expositio illorum verborum secundum nostra ciuitatis iura.*
47 *Sententia lata a iudice incompetente est ipso iure nulla,nisi partes scierint eum esse incompetentem.*
48 *An sententia lata super actione incompetenti valeat.*
49 *Si sententia causa inepta expressa sit, nulla est ipso iure.*
50 *Sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla,ibiq; hoc pluribus modis remissiue limitatur.*
51 *Casus in quibus ineptitudo non vitiat libellum.*

Nunc


VNC transeamus &c. principium istud in duas diuiditur partes. In prima obligationum tracta tus præcedentibus connectitur. In secunda obligationis ponitur diffinitio. Secunda ibi, obligatio est. Compendio non est opus, cum diffinitionem tantum obligationis hic ponat Imperator.

Notandum est primo secundum Port. titulum ad titulum continuandum esse: ita videtur hic Iustinianus facere inquiens. Nunc transeamus, &c. quoniam in uniuscuique tituli interpretatione in ipso initio plus forte quam deceat insistunt Doct. circa rub. siue tituli continuationem. uolo ut hodie semel (vt dicitur) pro semper hanc Rubricarum materiam tractemus. Hoc igitur Port. notandum duplici indiget inspectione. Prima est an hoc textu probetur. Secunda an uerum sit in se. Circa primam breuibus concludendo, dicendum est illud hoc contextu non probari, cum in titulo præcedenti tractatur de successionibus sublatis: quæ fiebant per bonorum venditionem. qui quidem titulus nullam habet cum hoc nostro conformitatem, sed potius probatur ex isto tex. materias congrue subordinandas esse. Cum enim dixisset supra de usufructu, usu, & hæreditate. Nunc (inquit) transeamus ad obligationes, quas supra in titulo de reb. corp. & incorp. in §. 1. una cum usufructu, usu, & hæreditatibus species rerum incorporalium esse uixerat: ut supra declarauimus in rub. Sed cum notandum
1 istud Port. hoc nõ probetur tex. Succedit †altera inspectio nunquid in se verum sit? ideo quæro nunquid tituli ad titulũ sit necessaria continuatio? In hac quęst. duę sunt doc. opi. quarũ prima est: ut titulorum continuatio necessaria non sit, sed materierum tantũ. hanc opinionẽ sequuti sũt Raph. Comment. in rub. ff. de no u. ope. nunc Sicul. in c. testimonium: extra de testib Bal. in l. gallus. in princ. ff. de liber. & posthu. Aret. supra in procem. huius voluminis in fin. Mouentur primo, quia frustra fit, quod factum scimus argu. l. j. ff. ad municip. l. quæ sub conditione. ff. de cond. in sti. sed rub. continuationes facta esse scimus. tum ex Her-

moginiani pollicitatione.in l.2.ff. de statu homi. tum etiã ex Iustiniani dispositione. in l.2.C de uete. iure enuc. ergo frustra laboramus in continuandis titulis. Huic rationi respondetur ex intentione Ias.infra de act.in rub.quod licet continuati sint a Compilatoribus tituli.nos tamen debemus elaborare ut ordinem a compilatoribus obseruatũ agnoscamus:alioquin sequerentur,quod cum Impe. in prima constit. C.in §.quibus.& in l. 2.§. similique modo. C.de uete. iure enuclea. dicat nullum in iure contrarium reperiri, nullius contrarii solutio esset indaganda : quod quã sit ridiculum nullns est, qui ignoret. Nisi dixeris quod quatenus contrarietatis facit mentionem text. in d.l.2. uidetur permitrere solutionis indagationem:ut in d.l.2.§.cõtrarium. Verum hæc replicatio non est admodum uera: quia uidetur in continuatione. Prætere ultra Ias. ego retorqueo hoc Siculo argumentum. Nam silegum latores ita subordinauerunl titulos. ergo continuatio, & titulorũ subordinatio erat necessaria. alias enim non est uerisimile, quod ita fecissent compilatores. cum igitur ipsi mori sint ex necessitate adcontin uandos,& subordinandos titulos, ut probatur in d.l.2.§. quartus in fin.C. de iuete.iur. enucle.dicendum est titulorum conuationem necessariam esse. causa enim facti potius inspicitur, quam ipsu factũ. l.uerum de furt.c. intelligentia. de uerbor. significa. cum similibus. Nam quod fieri debet inspicitur : non quod fit.l.penult. ff. de iniusti rupt. & irrit. testamen. Secundo mouensur per text. in l.2.ibi, ut res patitur ff. de stat. homi. quasi innuat text.quod non sit necessaria titulorum continuatio. sed ita demum fiat si res patiatur. Huic quoque text. facile respondetur quod nolit sub hac conditione fieri titulorum continuat.onem, Sed dicit titulum titulo applicari debere ut res patitur.§.eod. modo quo melius põt,quo melius tituli patiuntur.Tertio mouentur ex principio tituli nostri.ex princ. infra de actio. cum innumeris similibus,quæ possent ad hoc adddci,ubi Impe.non continuat titulum illum proxime præcedentibus titulis,sed materias subordinat. Ergo non est necessaria (dicunt isti)

titulorum

titulorum continuatio, sed materiarum tantum subordinatio, sed hæc ratio parum obstat. licet enim in titulo nostro cum similibus non coniungat Imperatorum titulum præcedentibus proxime titulis, sed materias sub ordinet: non tamen ex hoc negat, quin tituli debeant continuari. Immo si recte inspexeris, quæ infra dicam, cognosces maximo cũ misterio Imperator subordinasse materias. Quarto, & ultimo mouentur. Quicquid iure non probatur, necessarium esse non uidetur: erubescimus enim siue. l. loqui. l. illam ubi scribentes. C. de collat. §. consideremus. authentica de trien. & semiss. sed nulla proatur lege, nulla constitutione titulum ad titulum necessario continuandum esse. Ergo dicendum hanc titulorum continuationem necessariam non esse. Sed & huic rationi facile respondebis si ea quæ infra dicentur, considerabis. Altera est opinio superioris contraria, & frequentiori calculo recepta, ut tituli ad titulum necessaria continuatio. Hanc sequuntur Doct. (ut dixi communiter infra de act. in rub. per Iaso. & Ozer. ibi docto. in rub. ff. de leg. 1. in l. 1. ff. si cert. pet. & alibi passim. & probatur hæc opinio omissis Doct. fundamẽtis. quibus potest facile responderi. Primo ex l. 1. ff si pars hær. pet. l. 1. ff. de fideic. hære. pet. in l. 1. ff. de bo. pos. hær. pet. ubi sumus in eadem hæreditatis petitionis materia: & tamen illi tituli inuicem subordinantur uerbis quibus ostenditur id necessarium esset, ut consequens est ordinarium est, &c. Secundo probatur ex. l. 2. §. quartus C. de uete. iure. enu. quæ. n. de eadem re pene loquuntur, in confinio ponere oponere oportet inquit ibi Impe. Nec dicas, quod intelligat Imperator de materierum subordinatinoe. Tum quia expressa titulorum ibi fit mentio, tum quia unusquisque titulus suam materiam habet particularem: & distinctã ab alio titulo, quare dicendo continuari debere materias, satis implicat etiam titulos esse continuandos. Tertio adducas tu tex. in l. 1. §. est igitur. ff. uti possi Interdictum uti possidetis (inquit text.) cõsequenter proponitur post interdictum unde ui: cum unde ui, restituti amissam possessionem uti possidetis interdictum tueatur, ne amittatur possessio, &

& sic uides, quòd ibi sumus in eadẽ materia interdictorũ, & tamen tituli non proponuntur confuse & inordinate: sed ordinatur simul, ut ibi tex. optime declarat. Quarto addas ẽt tex.optimum in §.& posth. ibi necessario eas &c. in procemio ffforum. Quinto,& ultimo probatur hæc opinio ratione.Nam ordo in rebus necessarius est.l.2.ubi Bal. de orig.iur.immo dicebat Plato quem ibi refert Bal.quòd nihil esse potest sine ordinis compositione scire enim quid agas,ne scire autem quo ordine agas non est perfecte cognitionis,ut post Ambros.dicit idem Bal.in procemio ffforum nam ubi non est ordo,ibi est confusio.§ inordinatũ. ubi glos.in verbo confusum auth.de hæred.& falc.sed continuatio titulorum nil aliud est: quã subornatio quædam, & ordo:quo inuicem:tituli concatenantur & connectũtur ut declarant Mod.in rub.ff.de reg.iu. ergo continuatio titulorum necessaria est.& his ego fundamentis receptã opinionem ueram esse reor si modo ita simpliciter non intel
2 ligatur ut intelligũt Doct.† & ideo tu in hac materia duos considera casus.Primus est quando tractatus unius materiei completus est, iam sumus aggressuri tractatũ alterius materiei. Exemplum Volumen hoc institutionum in tres principales tractatus diuiditur personarum,rerum,&actionum.§.fi.supra de iur.nat.gent. & ciuil. Modo completus est unus ex his tractatibus: quia Imp. supremam manum imposuit materiæ personarum,dubitatur an necessario debeat primus titulus secundi tractatus connecti ultimis, titulis præcedentis tractatus.Et isto casu ego dico nõ esse necessariam continuationem tit.particularũ. sed debẽt coniungi.& subordinari principales tractatus.principales materiæ. hoc casu procedũt ea quæ dicebant Comens. & alii probatur infr.de act.in prin.ubi Imperator cum cõpleuisset tractatum rerum agressurus tractatum actionum non se refert ad proxime præcedentem titulum,sed ad principalé rerum tractatũ:ut ibi declarat gl.j.probatur ẽt supra in ti.de rerum diuis.in prin. ubi non connectitur titulus: illæ præcedenti titulo, sed ad principalem personarum tractatum se refert Imperator. probatur etiam ita text. nostro,

ſtro, ut ſupra late declarauimus in rubr. Alter vero caſus eſt, qñ ſumus in eiuſdem materiei tractatu, in quo plures inſunt tituli. & tunc dico titulos illos continuandos eſſe, & coniungendos inter ſe, ne uideantur confuſe politi ex rationibus ſupra adductis: & ita procedit recepta opinio. & ita ẽt inuenimus obſeruatum a Compilatoribus in hoc volumine ut in tractatu perſonarum, & preſertim in materia tutelarum, cum primo de teſtamentaria tutela, poſtea de legitima, demum de datiua tractet, innuens prius teſtamentariæ tutele locum eſſe hac deficiente, legitime, il la demum deficiente datiue. Item in eodem tractatu prius tractat de tutoribus: mox de curatoribus, innuens donec homo indiget tutore, ceſſare regulariter curatorem. Rurſus in tractatu rerum cum de illarũ acquiſitione eſſet tractaturus, prius de modis acquirendi dominia iuregentiũ dixit. Mox de modis ciuilibus, & legitimis oſtendens ius naturale antiquius eſſe. §. ſingulorum. ſupra de rer. diuiſ. Item in eodem tractatu in materia ſucceſſionis prius ponit titulos pertinentes ad teſtamentariam ſucceſſionem, mox pertinentes ad legitimam. Oſtendens primum teſtamentariæ ſucceſſioni locum eſſe, ſecundum legitime. Et in ſumma ſi totum hoc volumen, & etiam pandectarum, & codicis percurras, ſemper perſpicies titulos ſub eodem tractatu poſitos optima ratione ſubordinatos eſſe. Quare iſti: qui dicunt titulorum hoc caſu ſubordinationem neceſſariam non eſſe: uidentur mihi confuſi, & nullo conditi ordine. Verum tamen eſt, quòd nonnulli dixerunt hanc receptam opinionem declarandam eſſe, ut non procedat in princ. librorum. Tunc enim ſecundum eos, neceſſaria non eſt hæc titulorum continuatio. ita dicunt quidam velle glo. in rubr. ff. de cond. furt. & poſt nonnullos, uidetur ſequi Iaſ. infra de actio. in rubri. uerum hæc declaratio, ſiue hoc dicat gloſ. ſiue non. mihi non placet per textus infra de oblig. quæ ex delict. in princ. ubi ſumus in princ. libri. & tamen Imperator continuat, ſiue coniungit titulum illum præcedentibus. Nec dicas continuare materias, quia continuantur tituli ſub eadem materia obligationis prin

cipali.

cipali. Ita enim dicimus alioquin semper continuarentur materiæ: cum unusquisque titulus suam particularem habeat materiam. Aduertendum tamen est quod ista continuatio debet fieri ad proxime præcedentem titulum, nō ad remotos titulos: probatur ex ui uerbi. Nam continuatio dr̄ a verbo continuo (vt omnibus patet) sed verbū istud nihil aliud significat, quam simul duo iungere nullo spacio intermedio. l. tria prædia. in prin. ff. de ser. rust. præ d. Ergo cō tinuatio non dicitur esse nisi illa, quæ ad titulum proximum fit. Quod tamen intelligat, ut possint fieri ad titulū remotū: cū intermedii tituli sunt conformes. ita aiunt Doct. & allegant ad hoc tex. in l. 1 in prin. ff. si tab. test. null. extra quamuis hic tex expresse non probet. sed iunctis no. per. oct. melius igitur probatur hac ratione. nam mediū pertinens non impedit extremorum cōiunctionem l. cum antiquitas. C. de test. l. duas. §. fin. ff. de duob. reis. l. quod ait. §. fi. ff. de adult. Sed nos dicimus hos titulos, qui sunt medii inter titulos continuandos, esse pertinentes, & non difformes. ergo non impediunt dictorum titulorum continuationem. & ita est transeundum. & hoc uoluit Hermogiania. in supradicta. l. 2. ff. de stat. hom. in illis uerbis, ut res patitur.

Notanda est secundo, & ultimo ipsius obligationis definitio. Verum cum omnis definitio ex genere, & differentiis constare debeat, ut post Dialecticos: tradit Barto. in l. 1. ff. de testamentis. l. 1 in princ. & ibi Scribentes. ff. de acqu. poss. & unumquodque uerbum in diffinitione positū suū misterium habeat, ut inquit glo. infr. de actio. in princ. in verb. quam ius † Videamus quæso an id obseruauerit in 3 hac diffinitione Imperat. inquit igitur. Obligatio. Est Vinculum. hoc posuit loco generis: quia omnis obligatio est uinculum. l. si fideiussor. ff. de condit. inde. sed non omne uinculum est obligatio quia, funis, & huiusmodi res materiales, quibus animalia vinciuntur, dicuntur uincula, & tamen obligationes non sunt. & ideo vt hæc excluderet, ait. est uinculum Iuris i. uinculum incorporale, & intellectuale. quæ enim iuris sunt incorporalia dicuntur supra

de

de reb.corp.& incorp.& ita illud verbum iuris accipitur in transitiue sicut accipitur uerbum obligationis, & hæreditatis in §.fi.supra de reb.corpor.& incorp. sed quia multa quoq; sunt iuris uincula quo obligationes dici nõ possunt, ut in l.quanquam.C.de test.mili.ut uinculum patriæ potestatis l.pactũ. C.de pac.conuen. ut ẽt uincula ecclesiastica c.nemo.11.q.3.uinculum curiæ pastoralis: quod non soluitur nisi per superiores.c.sicut alterius 7.q.6.uinculũ actus matrimonialis, quod non soluitur nisi per mortem.c. si est alterius.7.q.1.& alia eiusmodi: ut hæc quoque excluderet Imp. subnectit. Quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei, &c. Alijs n. iuris uinculis non ita astringimur ad alicuius rei solutionem. Verum cum adhuc hæc diffinitio posset conuenire naturali tm̃ obligationi cum illa sit iuris uinculum, quo necessitate astringimur alicuius soluẽdæ rei si iusgentium inspicimus.l.cum amplius.§.is natura dẽt.ff.de reg.iur. Imp.aũt eam hic deffinire noluit, sed uel ciuilẽ, uel simul iunctam obligationẽ. lõ subiungit secundum nostræ ciuitatis iura, &c. Nã naturale debitum iure Romanorum inspecto debitum proprie non dr̃, sed abusiue.l.fideiussor.§.fideiussor accipi.ff.de fideiussoribus.

Contra hanc ita declaratam definitionem plura obijciũtur.

4 †Primo ea definitio: quæ per effectus concepta est, nõ est bona Bar.& alij in l.1.de appel. Definitio. n. substantiã rei definitæ per essentialia demonstrat. ut Aristo. in 6.Topic.& Boer.in 2.aiunt.quem refert Accur.in l.oĩs diffinitio.ff de reg.iur. Sed hæc deffinitio per effectus concepta videtur, quod n. astringatur debitor non est ipsa obligatio, sed effectus, qui ex oblig.tione, prouenit ac descendit, obligatione enim astringimur ad aliquis soluendum. Ergo nõ est bona. Huic rationi potes primo respondere ex his, quę tradit. Dec. in rub.extra de proba.col.5.uer. ulterius & postremo: quòd tunc definitio per effectus concepta non est bona, cum effectus immediate non sequitur rem definitam: & ab ea potest separari. si uero effectus immediate sequatur. tunc inquit ibi Dec. admitti definitionem per effectum conceptam per tex.infra de actio.in princip.& l.3.

§.bono-

§.verborum pos.ff.de bon.pos.quæ iura facile possunt euitari & ideo melius probatur in l.3.ff.de usuc.iuncta.l.traditionib.C.de pac.sed istæ effectus,quòd debitor astringatur ad aliquid dandum, uel soluendum statim sequitur ipsam obligationem. Nam simul atque quis obligatus est, astrictus et est. Ergo per hunc effectum recte fuit cōcepta definitio obligationis. Verum hæc responsio non est expedita. Non n.facile admiserim per hunc effectum de nitirem posse & Dec.opinionem vr reprobare Gannar.in Dialect.leg.in loca.a defin.nec obstat. d. l. 3.de usuca. per me adducta: quia potest dici quòd aquisitio dominij sit substantia,non effectus usucap. ut ex in nominis constare uidetur & tradit Alci. in libello de quinque pedum præscriptione.Adde quod potest etiam considerari separatim, & ex interuallo hic effectus:ut in obligatione ad diem cōtracta. Nam debitor dicitur obligatus, & tamen ante diē non astringitur.§.omnis infra de uer.ob.& ideo secundo,& ultimo loco respondeas negando minorem quòd hæc obligationis definitio sit per effectus concepta. Non enim dicitur quòd obligatio sit astrictio,sed uinculum, quo astringimur. & ideo ponitur substantia obligationis,quæ est ut sit uinculum, ut probatur in l. si fideiussor.ff.de condi.indeb. Secundo contra hanc definitionem obiicitur; quia in definitione nullum uerbum debet esse superfluum:sed unum quodque suum mysterium habere.gl.& ibi Docto. infra de act.in prin.in uer.quàm ius post Aristo.lib.Topic. 6. cap. 1. sed in hac obligationis definitione uacant illa uerba (secundum nostræ Ciuitatis iura)ex quo dicendo obligationem esse iuris uinculum,per excellentiam de iuræ Romanorum intelligebatur.arg.§.sed ius quidam supra de iure nat.gent.& ciuil.ergo hæc definitio bona nō est.Huic quoque obiectioni respondeas,quòd immo illa uerba non sint superflua:licet n.Imperator dixerit obligationem esse iuris uinculum:ex hoc tamē non sequebatur,quòd illud ius Romanorum esset.nā tunc in dubio Romanorum ius accipitur,cum ius non simpliciter profertur:sed cum hoc adiuncto ciuile,& dicitur ius ciuile.tunc ex quo ius ciuileRomanorum

norum potentius est. & nobilius omnibus aliarum Ciuitatum iuribus. ius ciuile Romanorum intelligitur. & ita loquitur.d.§.sed ius quidem.licet Doct. passim non animaduertant. sed in hac definitione non dicitur, quòd obligatio sit iuris ciuilis vinculum:sed iuris simpliciter. ergo in dubio non poterat intelligi ius Romanorum. immo potius naturale, vel gentium: cum in dubio verba debeant accipi in potentiori significatum.l.1 §.qui in perpetuum.ff. si ag. vectig.vel emph.pet.d.§.sed ius quidem. ius aūt naturale, uel gentium potentius est iure ciuili.§.penul.insti. de iure natur.& ideo optima rōne:ut id euitaret:subiunxit Imperator illa uerba (sīn nostræ Ciuitatis iura.) Præterea potes ēt respondere dictionē illā iuris in hac definitione non accipi, vt ius aliquod ciuile, vel gentium significet, sed ostendat vinculum istud iuris esse.i.incorporale, & in intellectu consistens: ut supra declaraui. Tertio opponitur, quia definitio: quæ rei definite substantiam non ponit, bona non est, & reprobari debet: ut per gl.& Docto.in l.omnis definitio.& ibi Modern.ff. de reg.iur. Sed hæc definitio obligationis substantiam non ponit: cum dicat Imperator, ꝙ obligatio sit iuris uinculum, quo astringimur, quia ius quo astringimur, non est obligatio, sed actio ius: obligatio enim est ius. propter quod astringimur: ergo dicendum est definitionem hanc bonam non esse, & reprobari debere. Huic etiā obiectioni respondeas quòd immo hæc definitio obligationis substantiam ponit. Nam actio non est ius quo astringimur: quia obligatione astringimur: cum illa uinculum sit. d.l.si fideiussor. sed est ius quo prosequimur in iudicio, quod nobis debetur: ut infra de act.in prin. Obligatio igitur est ius, quo astringimur. nam cum obligatio sit vinculum, utique vinculo astringimur, licet postea per istud uinculum detur facultas nostri ei, qui nos legauit. Quemadmodum.n.si uinculis ligatū sit animal, utique dicitur astrictum non illa facultate attrahendi, quam habet is, qui tenet uinculum, sed ipso vinculo ut omnibus patet. ita etiā in proposito debitor non dicitur astrictus actione, qua quis prosequitur in iudicio debitum sed obligatione, quæ est uin-

uinculum d.l. si fideiussor. Verum tamen est, quod obligatio est ius, propter quod non astringimur, sed prosequimur debitũ nobis in iudicio, & ideo hæc definitio recte obligationis substantiam ponit. Quarto in definitione nihil debet esse superfluum, sed unumquodq; uerbum suum mysterium habere. d. glos. infra de action in prin. sed in hac definitione superfluum est uerbum illud, necessitate, quia uerbum Astringimur per se importat nec[illegible]tatẽ istam c. si. de test. cognen. c. fin. except. ergo dicendum est definitionem hanc bonam non esse, nisi responderis, quod non est absurdum, quod cum isto uerbo, Astringo, adiũgatur etiam uerbum Necessitas, ut patet ex uerbis Ciceronis in lib. de nat. deorum. Non auditor (inquit) huc ueni, sed audiutor, & qui dẽ æquus libero iudicio nulla eiusmodi astrictus necessitate, ut mihi uelim nolim, sit certa quædã tuenda sententia. & est text. in l. iu uendenti. C. de contrahen. empt. Quinto definitio, quæ rei tantum definitæ non conuenit, sed aliis quoque rebus, nõ est bona. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. Arist. in vi. Topi. sed hæc definitio alii iuri conuenit: quam obligationi, nempe iuri, quo medio aduocati, obstetrices. possunt constringere eum, cui nulla conuentione intercedente inserui erunt, soluere, uel aliquid dare, uel facere: & tamẽ nulla ibi præsupponitur obligatio. cum cogant eum officio iudicis. l. i ff. de uariis, & extraord. cogn. Barto. in l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. procõsul. quod iudicis officium nullam præsupponit obligationem. l. qui p collusionẽ de act. empt. l. quintius. ff. de annu. leg. Eart. in l. i. col. 3. ff. de iurisd. omnium iud. ergo definitio ista non est bona. Huic obiectioni respondeas, tũ quod officium iudicis præsupponit aliqualem obligationẽ: ut tradit Barto. in l. fin. ff. de iniur. & probatur in l. pecuniæ uerbum. § fin. ff. de uerb. sign. tum quod huic iuri non conuenit hæc definitio: quia ipso iure non astringitur is soluere, sed est iudex. ipse, qui astringit eum, & ideo non est iuris uinculum, ut probatur in d. l. quintius. in fin. Sexto definitio debet conuerti cum sub definitio. l. i. §. i. ff. de dolo. sed hæc definitio non conuertitur quia in Macedoniano. & Velleiano adest utraque obli-

gatio.

gatio:& tamen quis astringi non potest propter exceptionem, ergo definitio ista non est bona. sed & huic obiectioni respondeas, ut infra dicam in gl. in uerb. necessitate, qd res debet definiri prout est in substantia, non secundũ uarietatem accidentium. Bar. & alij in l. 1. in princ. ff. de acq. pos. in l. 1. ff. de testa. sed obligatio cui potest opponi exceptio efficax est in substantia infra de except. in princ. & necessitatem soluendi habet ante opposita exceptionem. gl. & ibi Bar. col. antepe. in §. pactus ne peteret. l. si unus. ff. de pac. Dec. in l. non uidetur. de reg. iu. ergo huic quoq, obligationi: cui exceptio, uel Macedoniani, uel alia potest opponi, hæc definitio conuenit: ut latius dicam in d. glos. in uerb. necessitate. Septimo addas tu; quia definitio rei tantum definitæ debet conuenire, nõ alij. l. 1. §. 1. ff. de dol. Aris. in 6. Topi. sed hæc definitio conuenit alij rei, quam definitæ. ergo non bona. Minor probatur, quia is, q rem alienam possidet: si à uero domino rei uendicatione conueniatur necessitate iuris astringitur rem illam soluere, & restituere. l. qui restituere. ff. de rei uend. & tamen is obligatus nullo modo dicitur. §. 1. infra de act. sed tamẽ respondeas actionem quoque in rem obligationem quandam præsuppone re, ut supra in rub. diximus.

GLo. j. in duas partes principales diuiditur. pro ut duæ contra tex. nostrum formatur oppositiones. secunda ibi item si bona est. Rursus primi pars in quatuor subdiuiditur. In prima obijcit nullam hic definiri obligationem. In secunda duobus exemplis probat ciuilem non definiri. In tertia nõn definiri naturalem. In quarta, & ultima obiectioni postea respondet. secunda ibi: nam ciuilis. tertia ibi: nec naturalis. quarta ibi: sed dic.

5 Elicitur† ex hac prima parte quòd hic utroque obligatio simul iuncta definiatur, non ciuilis per se, uel naturalis p se: ita tradit Accurs. quem sequuntur Pet. à Beliaper. Nico. à Neapol. Ioan. à Plat. Are. Por. Bellon. Toll. & alij magis communiter hic. & in l. si unus. §. pac. ne peteret. ff. de pact. Probatur, & primo, quòd naturalis per se non definiatur, quia cui non conuenit definitio: nec definitũ conuenit. l. j.

§.1.de dolo. Sed naturali obligationi nõ conuenit hæc definitio, quia qui iure naturali est obligatus, non astringitur soluere secundum nostræ ciuitatis iura, sed secundum ius gentium. l. cum amplius. §. is natura dēt. ff. de reg. iur. ergo naturalis obligatio hic non definitur. Præterea definitio debet tm̃ complecti: quod est tale: non quod est quasi tale: ut tradit, Gamma. in Dialect. l. in loco à definitione, sed naturalis obligatio non est proprie, sed abusiue obligatio. l. fideiussor obligari. §. fideiuss. ff. de fideiu. ergo naturalis hic obligatio. non definitur. Et si tu pixeris, ꝙ naturalis quoq; obligatio habet efficaciam agendi, & sic uidetur esse iuris uinculum, &c. ut probatur in obligatione: quę oritur ex pacto nudo: quoniam ex ea potest agi: ut hic per Fab. & Alb. in l. 1. ff. eo. & in d. l. fideiussor obligati. §. fideiussor. Respondeo, quod eo casu, quo ex pacto agitur, non producitur actio ex sola naturali obligatione, sed ex eo, ꝙ pactum illud adiutum est à lege ut probatur in l. legitima. ff. de pac. & si concurrit etiam ciuile uinculum. Nec ponderes. d. §. fideiuss. & l. naturales. ff. de act. & obli. non n. dicunt ex naturali obligatione nasci actionem, sed eius nomine cõpetere: præterea etiam si dicerent nasci, dicendum est nasci ex naturali, concurrerent tñ ciuili obligatione inducta ex adiumento ipsius legis. Quia ēt ciuilis tm̃ obligatio hic nõ definiatur, ultra ea, quæ tradit Accur. de quibus mox differemus, probatur: quia illi non conuenit definitio ista: qui. n. ciuiliter tm̃ obligatum debitorem habet, non potest eum astringere ad soluendum: cum debita iuribus non sit pecunia quæ ciuiliter debetur. l. 3. §. 1. ff. de consti. pecu. Respondeas quod ipso quidem iure potest astringi debitor ex ciuili obligatione, cum ciuilis illa obligatio in d. §. 1. l. 3. ff. de consti. pec. producat actionem, sed postea infringitur per hoc accidens exceptionis: & hoc respectu dicitur indebita pecunia: quæ ciuiliter debetur. in d. tex. ut ibi probatur ibi per exceptionem: in definitione autem substantia rei non accidentia considerari debent, ut infra probabo. Bart. tamē in d. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. contrarium tenere uidetur, quod non utraque hic obligatio definiatur,

sed

sed sola ciuilis probatur secũdum eum primo ex hoc text. in illis uerbis, secundum nostræ ciuitatis iura, & sic uidetur solummodo eam obligationem hic definire Imperator: quæ est iuris ciuilis Romanorum. Huic rõni rñdeas, quod ex illis uerbis non concluditur quin utraq; hic definiatur, cum ciuitas Romana non tñ iure suo proprio utatur, sed cõi etiam omnium hominum iure. §. ius autem ciuile. in fi. supra de iure nat. & ideo qui iure gentium, ac ẽt ciuili simul astringitur ad aliquid soluendum, recte potest dici astrictus secundum ciuitatis Romanæ iura.

Secundo adducitur etiam, quia si uerum esset quòd hic definiretur utraque obligatio simul iuncta diuisio Imperatoris infra in §. 1. posita non esset bona: quia diuisio, quæ suas partes, & eas omnes non continet, uitiosa est, Cic. in Topi. Quintil. lib. 4. cap. 5. in fi. maximum enim est uitiũ in diuisione aliquid præterire, ut ait Cic. li. offi. i. post prin. & est tex. iuncta glo. in l. filius. §. filiusfamilias miles. ff. de lib. & posth. in c. venerabile. & ibi Io. And. Abb. & Bal. ext. de ele. sed diuisio hic primo loco posita respiciens causam efficientem non continet omnes partes: si naturalis hic cõcurrit cum ciuili in diuisione, quia solum (inquit. tex.) obligationes, ut ciuiles sunt, aut prætoriæ, & sic significatur, quòd solum ius ciuile, & prætorium sit causa efficiens obligationis hic definitæ: & tamen est falsum: quia naturale quoque ius concurrit. ergo diuisio ista non esset bona, quare cum hoc si absurdum, dicendum est: quod naturalis obligatio nihil operetur in hac definitione. Huic rationi respondetur, quod immo hæc diuisio (etiam si utraque hic definitione obligatio) uitiosa non sit. Nam cũ definiuisset Imperator utranq; simul iunctam obligationem, subdit postea duas species obligationis hic definitæ, quædã est, quæ dicitur ciuilis, quædã, quæ dicitur prætoria, & sic unaquæque species in se naturalem obligationem hẽt iunctam cũ ciuili, & quòd ciuilis, de qua ibi habeat naturalem obligationem in se probatur ex d. §. 1. cum dicat, quòd ciuilis obligationes sunt: quæ aut legibus constitutæ sunt, aut certo iure ciuili cõprobatę, ut sunt obligationes iurisgent. à iure

ciuili comprobatæ:& sic in ciuili ibi, diuisa inest ēt naturalis obligatio.quòd uero insit prætoris obligationibus simul iuncta obligatio probatur,& primo de naturali, quia ubi i.naturalis, æquitas ad aliquem obligandum, ubi dr̄ adesse naturalis obligatio:ut post Bar. declarant Doct. in l.1.ff.de condi.indeb.in l.Iulianus.eo.tit. sed prætor æquitatem semper præoculis hēt.l.quod si Ephesi.ff.de eo quod cer.loc.ergo quotiescunque prætor aliquem obligas, is dr̄ naturaliter obligatus,ꝙ ēt insit ciuilis probatur:quia quoties ius ciuile profertur respectu iuris naturalis, uel gentium,iuris ciuilis appellatione omne aliud ius continetur, quòd non sit ius naturale,uel gentium:ut post gl.declarant omnes in § ius autem ciuile supra de iure natur. sed ciuile ius,in proposito.profertur respectu naturalis,uel gentium quia quærimus de ciuili & naturali obligatione,ergo iuris ciuilis appellatione ius prætorium comprehenditur: & sic ea,quæ ex prætoriis dispositionibus oritur obligatio, ciuilis dicitur:quoties habemus respectum ad naturalem obligationem.Tunc igitur formatum supra argumentum concluderet,cum diceremus hic definiri naturalem obligationem per se.Tunc enim ex quo esse omissa in diuisionem, uitiosa esset diuisio, sed cum dicamus eam definiri non p se,sed simul iunctam cum ciuili,quando postea ponitur diuisio,in unaquaque specie adest naturalis, & ciuilis simul iuncta obligatio,cum genus insit in qualibet specie,l.si qd earum.§.inter emptum.ff.de leg.3.

Tertio adducitur,quia q̄ sunt de rei definitæ substātia dicuntur etiam esse de definitione,& contra: quæ nō sunt de substantia, non sunt de definitione : cum definitio debeat rei substantiam per essentialia explicare. Arist. in 6.Topi. Boet.in 2.gl.& ibi Moder.in l.omnis definitio.ff.de regu. iur.sed de substantia ciuilis obligationis non est secum habere naturalem obligationem : ut sit iuris uinculum quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei,ut probabo, ergo non est ēt de ipsa definitione. Minor probatur,quia qui dolo uel metu contraxit,dr̄ efficaciter obligatus. & ex eo contractu efficax oritur obligatio, & actio: ut infra de

exce-

exceptio.in prin.& is ciuiliter tantum obligatus dicitur,ut in d.princip.nõ naturaliter:cum ea,quæ metu ui,dolo ue fiunt ęqtate naturali rata nõ habeãtur. l.i.§.i. ff.de doli exce
6 ptio. Huic etiam rationi respondetur† quod immo ex contractu metu,dolo ue celebrato utraque oriatur obligatio ciuilis & naturalis,ut Doct.frequentiori calculo concludunt in l.i.ff.de condit.indeb.& tradit Are.in dicto prin. infra de exceptio.in glo.in uer.efficax.& quod adsit naturalis probatur quia ex consensu(ut neminem latet)naturalis oritur obligatio , sed qui dolo uel metu inductus contrahit: consentire cõtractui dicitur l.si mulier.§. si metu il.ij.ff. de eo quod met.causa.ergo ex cõtractu etiam dolo,uel metu initio naturalis oritur obligatio.non obstat.d.l.1.ff. de excep. dol.quia nõ loquitur respectu natiuitatis obligationis , sed respectu exactionis , quia datur postea contrahendi exceptio a prætore. Quarto , pro hac opinione potest adduci. quia si ciuilis , & naturalis obligatio simul iũcta requireretur ad cõstituẽdum uinculum:quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei,secũdũ nostræ Ciuitatis iura: sequeretur,quod deficiente naturali obligatione , deficeret uinculũ istud quoties enim duæ causæ ad effectũ aliquem producendum iunguntur,altera cessante cessat effectus illæ.c. quoniam frequenter,§.porro.& ibi Panormit.in fin.iuncto §.sinautem extra ut lit.non cõtestat. Barto.in extrauag. ad reprimen.in uerb ne eorum absentia: quoties enim duo requirũtur ad actũ,deficiẽte altero cessat actus.l fin.§.ait lex. ff.de diuort.l.si quis ita stipulatus.& ibi Barto.ff. de uerb. obl.sed consequẽs est falsum,ut probabo,ergo & antecedẽs. Minor probatur quia pacto naturalis tollitur obligatio.l. stichum.§.naturalis.ff.de solution.Sed si is qui ciuiliter, & naturaliter obligatum debitorem habeat, pactum cum eo inierit,ne amplius debitũ petatur , potest nihilominus ex ciuili sola obligatione:quæ post pactum remansit. rerũ cõuenire,ut soluat.l.si unus.§ pactus ne peteret.ff. de pactis. ergo deficiẽte naturali obligatione agi potest ex ciuili & debitum exigi.Et si tu d.xeris ex eo ciuilem solam producere actionem , quia fuit iuncta naturalis,pp naturalis obliga-

tionis reliquias hoc ei conceditur.argu.l. cum filius.§.hæres.ff.de leg.3.l.et si unus.§.seruus.ff.de quæst. Respondeo, quod tunc ob reliquias pristinæ causæ effectus non cessat, cum lex specialiter.& nominatim id exprimit, si uero non exprimatur.cessante cā,licet supersint reliquiæ, cessat effectus ut ait Roman.in l.2.§.fin.col.ultima.uersi.ulterius inquātū.ff.de donat.& ibi Imol.col.2. uersi. item adde inquātum,etc.Tiraquell.in tractatu de causa cessante. in 16.limit.in fi.et probatur in l.ultima.ff.unde liberi. ubi si filius se arrogandum dederit,non poteri peteret bon.poss.contra tab.patris,licet supersit adhuc reliquiæ filiationis,(ut ita loquar)naturalis.l.tutelas.ff.de capit.dimin.cum similibus, sed in casu nostro lex specialiter, & nominatim non dicit ciuilē solam obligationem producere actionē ob reliquias pristinæ obligationis naturalis.ergo dicendum est,quod licet supersint reliquiæ illæ,quod omnino non admitterem: ex illis tamen non inducitur actio, sed ex sola ciuili obligatione.Itē si tu dixeris,licet ciuilis ista obligatio actionē producat, ex hoc tamē non pōt dici comprehendit sub hac definitione:quia definitur hic illa obligatio:quæ est iuris uinculū:quo necessitate,&c.et utique hac ciuili obligatione non astringimus rem aliquem soluere.quis si propona-u actio,competit pacti conuenti exceptio: et sic impeditur effectus ille exigendi.d.§. pactus ne peteret.& l.3.§. ibidem:In fin.ff.ad exhiben.Respondeo (& nunc remouetur fundamentum quo innititur communis opinio) quod

7 †in definitione debet poni substantia rei definitæ, nec debent accidentia considerari:ut not.in l. omnis definitio.ff. de regulis iur.cum definitio (ut ait Philosophus) demonstret quod quid sit,et probatur in definitione matrimonii, quia matrimonium est maris et fœminæ coniugatio indiuiduam uitæ consuetudinem continēs.supra de patria potestat.in priu.et tamen matrimonium separari potest toto titulo. ff.de diuort.et sic in ea definitione non habetur respectus ad illud accidens separationis:sed in proposito. quod obiiciatur actionis exceptio,est accidens, ut patet lippis, et tonsoribus,ergo non debet esse in consideratione circa

defi-

definitionem : quia antequam obijciatur exceptio, efficax est & obligatio,& actio. §.præterea infra de exceptionibus: quare tu respondeas, quod immo in d.§.pactus ne peteret sola ciuilis non producit actionem,sed adest etiam naturalis obligatio,ut infra dicam.Ego in hac quæstione cum cõmuni opinione pertranseo,quod hic non definiatur sola ciuilis obligatio,sed utraque simul iuncta. Moueor hac ratione:quia nulla ciuilis obligatio p se inueniri potest quæ nõ habeat iũctã etiam naturalem,probatur quia naturalis obligatio oritur ex quauis iuris gent. despositione, ut post Bar.declarant ceteri in l 1.ff. de condit.indeb. & in l.Iulianus.ff.eo.tit.sed iuregentium maioribus,& principibus obedire tenemur.l.ueluti.ff.de instit.& iur. q enim principi non obedierit morte moriatur,dicit sacra pagina: ergo ad id obseruandum quod ius ciuile præcepit : & sic a principibus.& maioribus nostris fuit introductum : naturaliter obligati sumus:quare ciuilis obligatio nũquam poterit esse sine naturali,sed hic naturalis per se non definitur:ut facile ex illis uerbis colligitur secundum nostrę Ciuitatis iura. iuxt.l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iur.ergo dicendum est, quod utraque simul iuncta obligatio definiatur:dum ciuilis absque naturali esse nequeat.

In eadem glo.ibi, ut patet in literarum,&c.Habes,quod in contractu literarum ante biennium naturalis tãtum nõ ciuilis obligatio orta est:ita ait gl.& sequuntur Doct.communiter hic,& alibi,præsertim.1.l.cũm quis.C.de iuris& fac ignor.& in .1.ff.de condit.inde uerum quia doct. circa illud uarii sunt,& in nonnullis non recte sentiunt: ideo facilioris intellectus causa hoc in tres diuidemus quęstiones; prima erit nũquid ante biẽnium nata sit obligatio aliqua. secunda dato,quod nata sit.nunquid illa naturalis sit Tertia,& ultima nunquid sit etiam ciuilis.

9 Circa †primam quæstonẽ,duæ sunt principales opiniones nes prima est,quod nulla nata sit obligatio,& hãc tenuerũt Iacob. ab Are.& alii Vltramõtani exceptio Pet. Gui. de Cũ tenent etiam Old.et Cyn.in d.l. cum quis. ut refert Alb. in l.nunc uideadum.sub nu.3.ff.de condit. indeb. ad idq;

tenendum mouentur ex pluribus. Primo ex contractu nullo, nulla potest oriri obligatio. arg. l. non dubium. C. de legibus: sed nullus est hic mutui cõtractus. cum res ipsa. i. pecunia actualiter non intercesserit: ut exigitur: ut infra tit. 1. in prin. & ff. si. cert. pet. l. 2. in prin. & per totam. l. ergo ex eo nulla põt oriri obligatio. Sed huic rationi facile respondetur, quod nos non loquimur de contractu mutui: qui sine actuali pecuniæ traditione non põt explicari: sed de contractu literarum: ad cuius essentiam nulla actualis pecunię traditio exigitur: sed sola scriptura, ut inf. de lit. obl. & hoc uoluit hic Port. dum ait nos de mutuo ciuili loqui, quãuis Toll. eum non intelligens reprehendat. Secundo ex contractu conditionali ante conditionis aduentum obligatio non oritur. l. cedere diem. ff. de uerb. sig. sed in hac confessione fateor me esse debitorẽ Titii ad centũ, uel fateor me accepisse, mutuo à Titio centũ, inest tacita conditio, si illa centum numerentur. l. fi. & ibi gl. C. de nõ nu. pec. ergo antequam illa centũ numerentur: & sic antequã conditio illa impleatur, obligatio aliqua oriri nõ potest. Huic rationi respõdet hic. Port. uerũ quia eius solutio reprobatur ab aliis communiter ex not. per doct. in l. non quia. ff. de pact. Ideo tu ea omissa ita cum Bello. respondeas negãdo in contractu literarũ ante bienniũ inesse hanc tacitã conditionẽ: non. n. fateor me accepisse pecuniã, si numerabitur, ut doc. uolũt, sed ut numeretur, & sic hæc obligatio tacitum potius modum, quam cõditionem habet: modus autem natiuitati obligationis non est impedimento. l. i. & 2. & ibi Castr. declarat. C. de his qui sub mo. Nec obstat d. l. fi. C. de nõ nu. pec. quia non dicit tex. in hac obligatione hanc quã sibi somniant, tacitã conditionẽ inesse: sed quod & si super talibus cõfessionibus appositum sit iuramentum, ea tñ non num. pec. exceptio non negatur non quia (ut ibi glo. ait) insit illa tacita conditio, sed quia iuramẽtũ super aliquo actu interpositũ illius actus naturã sequitur. l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiu. c. quemadmodum & ibi Abb. extra eo. tit. de iureiur. quod autem non insit illa conditio, probatur, quia si uerũ esset, sequeretur, quod obligatio nõ nisi sequuta

quuta numeratione sequeretur, cũ conditio debeat impleri in forma specifica. l. qui hęre. & l. meuius. ff. de conditiõ. & demonst. Sed consequens est falsum: quia omnes admitt tunt, quod post biennium etiã non sequuta numeratione nascatur obligatio infra de liter. obli. ergo falsum etiam est antecedens. Tertio ex sola scriptura nulla inducitur oblig. licet inducta probetur. l. publia. §. fi. ff. depositi. sed hic snia scriptura interuenit sine numeratione aliqua, ergo ex ea nulla induci potest obligatio. Huic rationi omissis docto. solutionibus, quæ facile euitari possunt, potes respondere ex intentione Ozer. hic, quod tunc scriptura nõ inducit obligationem, cum simplex est, & in uim contractus non trãsit, si uero in uim contractus transeat: tunc ex ea inducitur obligatio. l. quidam. ff. de constit pec. sed in proposito hæc scriptura trãsit in uim contractus: qui literarũ dicitur. §. fi. infra eo. inf. de lit. oblig. per tot. ergo non mirũ si obligatio nem inducit, uel ẽt potes respondere, ꝙ nec nos dicimus ex ea scriptura nasci obligationem sed quod obligatio nascitur ex illo contractu, ex illa conuentione, ad cuius perfectionẽ literæ intercesserñt. Quarto adducitur. l. pec. ff. si cer. pet. & l. pen. ff. quæ res pig. oblig. pos. His legibus dupliciter potest respõderi, primo ex intẽtione Doct. ꝙ ante numerationem non est astrictus, uel obligatus effectualiter pp non numeratæ pecuniæ exceptionẽ, quã habet: sed tamen obligatus dicitur, is enim qui exceptionem habet ad remouendum actorem obligatus non dicitur. l. uel obligatus. §. obligatũ. ff. de lib. cau. Vel secundo potes respondere, quod diuersa est species dictarum legũ a specie nostra. quare ex illis illatio fieri non debet. arg. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. nam in d. l. qui pecuniam, promiserat quis pecuniam creditam se accepturum, quærebatur nunquid ex hac stipulatione posset ad pecuniam recipiendam cogi. Respondet Iurecons. in sua potestate permissorem debere ne accipiendo se creditori futuro astringat, & hæc est uera illius l. species: ut ex eo constat, quod appellat creditorẽ futurum eum: qui pecuniam numeraturus erat, alioquin esset pręsens creditor in casu nostro, cum actionẽ habeat: secundum cõ

munem

munem opi.& ita ēt debet intelligi.l.pe. ff. quæ res pigno. oblig.pos.ut colligi uidetur,& suaderi,ex l. 1.in fi. & l.potior.ff qui pot.in pig.hab.Quinto adducitur text. infra de literarum oblig.in princ. ubi Impera.ait quòd hodie dum quæri non potest.i.quando amplius non habet non nume. pec.exceptionem scriptor scriptura obligatur: & ex ea nascitur cōdictio,si igitur cessante exceptione, & sic post biēnium scriptura obligatur. ergo non erat obligatus ante. Huic rōni respondent oēs.quòd tex. non loquitur de natiuitate obligationis,sed de effectu:& sic uult dicere, quòd ante biennium non erat efficaciter obligatus is, qui spe futuræ numerationis se debitorem scripsit, pp exceptionem non numeratæ pecuniæ qui n. exceptione repelli potest, reū obligatum hr̄e non dr̄, licet reuera sit obligatus. l. uel obligatus.§.obligatum.ff.de lib.cau.sed elapso biennio ex quo expirat exceptio,tunc debitor efficaciter obligatus dicitur:& hoc sibi uoluit text. ille probatur tum quia ratio, qua mouetur tex.ad dicendum eo tempore scriptorem obligari.est, quia tunc sublatam est non numeratæ pecuniæ exceptio,quæ rō exactionem debiri,non obligationis natiuitatem respicit,tum ēt,quia uult tex.eodem tempore obligari scriptorem,& nasci actionem:& tn̄ actio ante biennium nata erat,licet per exceptionem infringeretur: quēadmodum igitur natiuitas actionis ibi intelligitur respectu efficaciæ,& exactionis, ita ēt debet intelligi natiuitas obligationis arg.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pupi.Et si tu dixeris,non uidetur quòd ille text.possit intelligi de exactione,ex quo dicit reum promittendi tunc obligari,cum elapsum est biennium & sic ad obligationem hr̄ respectus non ad exactionem.Respondeo ex intentione Belloni hic quòd non est nouum iura dicere hodie aliquem obligari. cū efficaciter astrictus est, licet ante fuisset obligatus, sed inefficaciter,probatur s̄m eum : quia in obligatione in diē est nata utraque obligatio.l.cedere diem.ff.de uer. signi.& dies solā exactionem:& solutionem impedit.l. centesimis. & l.eum qui calendis.& ibi gl.in uerb.debeatur. ff. de uer. obliga. & tamen lex debitorem ante diem adueniente die

obligari

obligari dicit.l.cõtinuus.§.cũ ita.ff.de uerb.obli.hoc est ad ueniẽte die efficaciter obligatur. cũ ante inefficaciter esset obligatus:sic etiam in proposito debet intelligi text.inf. de lit.oblig.Sexto potest adduci text.in l.neque. C.de cõpẽsat. ubi respondet Alex.Imper.quod scriptura,qua cautum est accepta ea esse:quæ negas tradita,obligare te contra fidem ueritatis nõ potuit.Huic quoque textui respondeas, quod loquimur respectu exactionis, & efficacis obligationis : ex quo enim cõpeiit non numeratæ pecuniæ exceptio,dicitur iste non obligatus: argum.l. uel obligatus.§. obligatum.ff. de lib.cau.& quod hoc uerum sit,probatur ex ratione : quã ibi text.affert:quæ exactionem respicit non enim (inquit textus)prius exolui:quod debere te constiterit:æquum est, quam petitioni mutuæ responsum fuerit.Septimo fideiussor,ita demum accipi potest,si sit obligatio, cui applicetur. l.fideiussor.§. fideiussor accipi.ff. de fideiuss. infra eod. in princ.sed ante biennium potest accipi fideiussor in hoc literarum contractu.l.tum mandatori.& l.pen. C.de non nu me.pecu.ergo ante bienniũ adest obligatio. cui applicetur fideiussor.Verum & huic fundamento respondetur, quod fideiussor accedit futuræ obligationi. Fideiussor enim & præcedere obligationem. & sequi potest.§. fideiussor infra de fideiuss.l.non quemadmodum.ff.de iudi.Nec dicas cum Fab.infra de liter.obli. mihi col.x. quod non obligaretur si accederet futuræ obligationi.l.fideiussor antequam.ff. de fideiuss.quin respondeo eum non obligari.Altera est opin. frequentiori calculo recepta,quod immo ex hoc literarum contractu ante biennium obligatio orta sit. & hanc tenent passim glo.& docto.omnes exceptis quibusdam Vltramontanis,quorum supra meminimus.Probatur primo.qui iile potest condicere liberationẽ : qui obligatus est priuatio.n. præsupponit habitum.l.decem.ff.de uerb.oblig.l.manumissiones.ff.de instit.& iur.sed qui spe futuræ numerationis se debitorem alicuius scripsit. intra biennium liberationem condicere potest.l.si ex cautione.& l.si quasi.C. de non nume.pecu.l.si cum exiguam.C.de condi ob cau.dat.ergo ante biennium obligatus est.His legibus possetis respondere

non

non mirum esse,quod ibi ante biennium condicitur, liberatiro:quia non fuit celebratus cõtractus literarum:de quo quærimus,sed stipulatio:in qua non est dubium ante biennium natam esse obligationem:& actionem,ut innuit Imper. infra de literarum obli.in princ. & quod de contractu stipulationis.ll.illæ loquantur,probatur ex uerbo cautionis quod licet significet promissionem nudam a pignore, & fideiussore, non tamen significat promissionem nudam a stipulatione,l.sancimus.ubi gl.& doct.C.de uerb.sig.Secundo qui actionem contra se habet,obligatus esse dicitur, cũ actio ex obligatione proficiscatur.l.licet.§. ea obligatio.ff. de proc.infra de uerb.oblig.in prin.& diximus latissime supra eod.in rub.sed is,qui spe futuræ numerationis scripsit se debitorem ante biennium actionem contra se habet ergo obligatus esse dicitur. Minor probatur quia exceptio actionem præsupponit: cum sit actionis exclusio.l.2.ff. de excep.sed is,qui spe futuræ numerationis se debitorem scripsit,exceptionem non num.pecu.ante biennium habet, ut infra de lite.oblig.in prin.ergo contra se habet actionem, quam ex ea exceptione infringit. Sed huic rationi potest responderi negando,quod omnis exceptio actionẽ præsupponat: cum aliquando detur contra intentionem tantum nulla præsupposita actione.ut d.l.1. in pr.de except. & ibi nota.Bart.in l qui se debere ff.de condi.ob causam, quare quando dicitur dari exceptionem non numeratæ pecuniæ dicendum est, quod illa exceptio non sit exclusoria actionis.sed intentionis tantum.Et si tu dixeris ista exceptio intentionis,& facti improprie dicitur exceptio: in dubio autem uerba debent proprie accipi.l.non aliter.in principio. de leg.3. Respondeo, quod ita debet accipi necessario in casu nostro:cum ante biennium nata adhuc non sit actio: ut est text.expressus infra de liter.oblig.in princ.Tertio adducitur, quia quoties contractus habet debitam formam.etiam si sit iniustus nihilominus causatur obligatio, ut probatur in contractu dolo,uel metu initio.infra de exceptio. in princ.sed hic literarum contractus habet debitam formam ante biennium. ergo ex eo obligatio nasci

debent.

debet. Huic quoque rationi respondeas negando minorẽ. quia ius ciuile non admitti hunc contractum, nisi post biẽnium, ut infra de liter. obli. in princ. Quarto ex promissione obligatio nascitur. l. 1. ff. de pac. l. 1 in prin. ff. de consti. pecu. sed is, qui confitetur se recepisse mutuam pecuniam, tacite vr̃ promittere eam reddere. l. cum quid. ff. si cer. pet. ergo ex illa confessione obligari dicitur. Sed & huic rationi respondeas, quod tunc inest illa tacita promissio. cum negotium contractũ tenet: si uero negocium non teneat, ut est in proposito nostro ante bienniũ, illa quoq; tacita ꝓmissio non dicitur tenere. Quinto cessatio implementi nõ impedit ortum obligationis. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. sed hic confitetur se debitorẽ, spe futuræ enumerationis. ergo licet cesset implementũ numerationis, non debet impediri ortus obligationis Sed & huic respondeas, quòd tunc cessatio implementi non impedit ortum obligationis, cum contractus ab initio habuit formam suam, & cõprobationem à iure ciuili, ut emptio, stipulatio, & similes contractus; hic aũt literarum contractus non hẽt comprobationẽ à iure ciuili ab initio, sed post bienniũ tm̃ infra de lite. obli. Sexto, quia quemadmodũ promissio facta sine cã obligationem producit. l. 2. §. circa. ff. de excep. dol. ita etiã ista promissio debet obligationẽ producere, licet eius causa non sit actum producta. Hoc simile ex præcedentib. remouetur responsionib. quod ex eo ex stipulatione sine cã oritur obligatio: quia stipulatio habet formam suam & cõprobationem iuris, sed non ita est in contractu lrarũ, quia non habet formam suam & non admittitur à iure ante biennium; & ideo post biennium, licet cã ad actũ non fuerit producta, nihilominus ex eo obligatio nascetur, qa tũc contractus iste à iure admittitur, ut infra de liter. oblig. in prin. Septimo adducitur. §. idem iuris iuncto. §. præced. infra de exced. nam in eo tex. dicitur idem iuris esse in eo, q̃ spe futuræ numerationis promisit: quod est in eo qui dolo uel metu inductus spopondit, sed is, qui dolo, uel metu inductus spopondit obligatus est, ut ait tex. infra de exce. in prin. ergo obligatus est ẽt is: qui spe futuræ numerationis

pro-

promisit. Huic tex. facile respondetur, quòd ex eo illud est, quia: is qui ibi promisit, media stipulatione promisit, ut ibi expresse tex. ait: ideo nõ mirum, si statim obligatus est: sed nos loquimur eo casu: quo quis se redditurum scripsit sine stipulatione id, quod sibi numeratum non est: quo casu non statim obligatur, sed post biennium, ut dicto tit. de liter. oblig. Et sic (vt uidetis) potest disputando saltem utraque opi. defensari retenta tamen communi, quòd obligatio nata sit ante biennium.

10 † Succedit secunda. q. nunquid illa sit naturalis obligatio. In hac duæ sunt principales opi. prima est ꝙ naturalis obligatio non sit ea: quæ ante biennium in contractu literarum nata est, & hanc tenet gl. nostra hic Are. Io. de Plat. Port. & Tollen. hic Are. infra de excep. §. idem iuris. col. 3. Bar. Alex. Ias. & alij doc. communiter in l. 1. ff. de condi. indebi. Doc. in l. cum quis. C. de iu. & fac. igno Probatur primo quia ubi cessat naturalis ęquitas ibi cessat naturalis obligatio: hæc n. obligatio in æqtate consistit, ut declarat Bar. quẽ cæteri sequuntur in l. 1. ff. de condi indebi. in l. Iulian. eo. ti. sed in proposita specie cessat naturalis æquitas: non n. est æquũ aliquẽ reddere oporteret qđ non accepit, & ei numeratum nõ est: ergo dr̃ ẽt cessare naturalis obligatio. Huic rõni respondetur negando minorem: nam respectu obligationis inducendæ non cessat naturalis æquitas: nam cum ipse scripserit se debitorem esse, ęquitas naturalis suadet, eum promissis stare debere. l. 1. ff. de cõsti. pec. l. 1. ff. de pac. & iõ naturaliter obligatur: bñ tñ uerum est, quòd cessat æquitas respectu exactionis: quia iniquum est ab aliquo id petere: ꝙ non habuit, & ideo ius dat exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, sed nos non q̃rimus de exactione, sed de natiuitate obligationis: ergo dicendum est, ꝙ obligatio nata sit, cum ea inspecta non cesset naturalis æquitas: simile uidemus in contractu dolo, uel metu inito: nã ex hoc contractu ſm cõem opi. nascitur utraque obligatio, ut p Are. infra de excep. in prin. in glo. in uer. efficax mihi col. 11. & tamen æquitas non suadet eũ: qui dolo, uel metu promisit soluere: & ideo datur ei exceptio doli & metus. ut in d. prin.

d.prin.infra de excep.& sic apparet, quòd iniquitas respectu exactionis non impedit natiuitatem naturalis obligationis. Secundo mouetur Port. quia ubi deest contrahentium consensus,ibi quoq; deest naturalis obligatio:cum illa ex consensu proficiscatur. l. Stichum. §.naturalis. ff. de sol.nulla est n.naturalis obligatio ex contractu: quæ in se consensum non habeat.l.1.§.adeo.ff.de pac. sed in proposita specie deest contrahentium consensus:ergo deest et naturalis obligatio.minor probatur, quia qui erat non consentit:nihil n.tam contrarium est consensui, quàm error. l.si per errorem.& ibi doc.ff.de iurisd.omn.iudi.sed is qui scripsit se debere errauit, quia putabat pecuniam numeratam iri, cum non sit numerata: ergo consensisse non dr. Huic quoq; rationi ex Bellon.hic respondeas quòd errans non consentit in eo,in qu errat,secus uero in alijs,ut declarat Bart.in l.si per errorem, & probatur in solutione indebiti:nam ex quo errat in solutione,quod soluit repetere potest tot.tit.ff.de condi. indeb. uerum quia in traditione non errat, dñium rei traditæ transfert in accipientē: quod sine consensu transferri non potest. l. id quod nostrum de reg.iu.sed in proposito nostro scriptor errauit in numeratione,quia putabat pecuniam numeratā iri, quæ non fuit numerata,non autem errauit in obligatione:quia cā uera, ex qua debitorem se scripsit,sibi nota erat,ergo respectum obligationis non est error, sed solum respectu numerationis,& ideo datur ei non numeratæ pecuniæ exceptio. Præterea potes respondere quòd error non impedit obligationis natiuitatem, ut est tex. in terminis infra de except. in prin.ibi aut errore lapsus promisisti &c. Nisi respondeas ꝙ iste dicitur ciuiliter tantum obligatus,non naturaliter: uerum cum alij qui ibi enumerantur sint ciuiliter, & naturaliter obligati,dicendum est eum quoque & ciuiliter & naturaliter obligatum esse ar.l.iam hoc iure ff.de uulg.& pupi.l.quamuis.C.de impub.Tertio ubi deest consensus contrahentium,ibi deest naturalis obligatio d.l.Stichum.§.naturalis.sed hic in proposita specie deest consensus contrahentium: ergo deest naturalis obligatio minor probatur,

quia

quia quoties consensus ordinatur ad certum finem deficiente illo fine, deficit consensus. l. qui absenti. ff. de acqu. pos. Euerardus in loco à uirtute finis, quem uiduas, sed cōsensus in proposita specie fuit, ordinatus ad certum finem ad recipiendam pecuniam: ergo deficiente eo, & sic deficiē te numeratione deficit consensus. R̃ndeo, quòd cum scriptura contineat simpliċē consensum, nec se referat ad certum finem, dicendum est, quod adest consensus, nec fuit ordinatus ad certum finem expresse, & licet scriptor hoc hēt in aīo, ex quo tā illud in scriptura non expressit, nihil operatur: propositum enim in mente retentum nihil operatur. l. si repetendi. & ibi Bal. C. de condit. ob cau. Quarto adducitur tex. in cap. turbatur. §. fina. 1. q. 4. ubi id quod ex chyrographo debetur, iure naturali nō deberi dicitur, sed iure ciuili. Huic tex. ex intentione Ias. & aliorum in l. 1. ff. de condi. indeb. respondetur, quod illi fides non est adhibē da: cum à Gratiano fuerint compilata decreta, qui legis condendæ potestatem non habebat, ut tradunt scrib. in l. 1. ff. si cert. peta. Præterea cogita si posset responderi quod non negat text. quod ex chyrographo debetur naturaliter deberi, sed dicit, quod is non debet iure naturali, sed ciuili, quia contractus iste literarum à iure ciuili fuit introductus, non à iure naturali uel gentium, ut alij contractus. l. ex hoc iure. ubi glo. & doc. ff. de iust. & iur. Quinto adducitur ad probandum quòd de sit consensus. l. si sub specie. C. de postulando. nam ibi dicitur, quod si tu, qui te debito rem scripseris; temporis spacio gesto negocio consensum ac fidem non accommodasti, non nume. pecu. exceptione uti non prohiberis, ergo ante tempus, quo expirat exceptio illa non accommodasti consensum. Huic text. respondet hic Bello. quòd consensus ibi non accommodatur temporis spacio ipsi obligationi, quia tempore contractæ obligationis iam consensit, ex quo se debere scripsit, sed accōmodatur numerationi, & sic post biennium præsumitur scriptor consentire pecuniam numeratam non iri, & ad hoc dicendum mouetur primo quia doc. communiter uolunt, ꝙ ante biennium nata sit ciuilis obligatio, ut uidebimus

mus in sequen.q.sed nulla potest esse obligatio ex contractu sine consensu.l.i.§.adeo.ff.de pact.ergo dicendum est quod adsit consensus respectu obligationis: Verum huic responsioni potest replicari negando ante biennium natam esse ciuilem obligationem,ut infra de lit.obli.in prin.secundo ex §.sin āt ibi tempore extendente &c.auth. de temp. non solut.pec.super dot.Verum ille tex.nihil facit, quia licet extendat effectus suos tempus:ut prçsumatur numerata pecunia,uel adhibitus a uiro consensus,ne numeretur: nō tamē dicit text.quod ante adsit consensus respectu obligationis, nec dicas quod hæc est natura temporis,quia dico quod operatur inductionē consensus circa negotium cōtractū ut expresse dicitur in d.l.si sub specie: ergo ante tempus illud negotium erat sine consensu, & sic sine obligatione ar d.§. adeo.Tertio,quia tempus non est modus inducendę obligationis.l.obligationum fere.§.placet.ff.de oblig & tamen si diceremus quod ante non esset consensus respectu obligationis,induceret obligationē:sed & huic potest rnderi, quod tēpus non inducit in proposito obligationem,sed facit præsumi consensum,præsumpto postea consensu ex eo tēpore inducitur obligatio.Altera est opi.quod immo naturalis obligatio nata sit:& hanc tenuerūt Pet.a Bellap.Gul. de Cun.& Bal in l.cū quis.C.de iur.& fac.igno.& nouissime sequitur eam hic Bello.Primo adducitur text. in §.idē iuris infra de excepti.nam idem iuris vult text.esse in eo, qui spe futuræ numerationis promisit,quod est in eo, qui dolo,uel metu inductus fuit ad promittendū: sed his naturaliter & ciuiliter obligatur,ut frequētiori calculo cōcludūt doct.& præsertim Are.inf. de exce in prin.col.11.in glo. in uer.efficax:ergo dicitur naturaliter: & ciuiliter obligatus: etiā is,qui spe futuræ numerationis promisit.Huic tex. rñdet Tol en.hic, quod in contractu dolo, uel metu initio non insit naturalis obligatio.l.i.§.& ideo.ff. de excep.dol. Verū cum doct.communiter teneant contrariū in l.i.ff.de cond. indeb.indaganda est alia solutio,nam text.in d.§ ideo intelligunt respectu exactionis, non obligationis.Secundo igitur respondetur ex intentione Fulg.quem Soci.& Iaso.

sequuntur in l.i.ff de cond.indeb.quod ex eo in d.§. idem iuris utraque nata est obligatio.quia stipulatio. fuit interposita.ut text.innuit inquiens promittentem ex stipulatione teneri:nos autem non loquimur quando fuit interposita stipulatio.sed quando literis tātum contractus celebratus est,quo casu ante biennium non est:nata obligatio inf. de liter.oblig.in prin.Et si tu dixeris cum Alex.in d.l. r. & cum Aret.in d.§. idem iuris. quod eadem uidetur esse rō, q͞n literis celebratur uerbis. Respondeo dupliciter primo ex intentione Soci.quod immo est maxima differentia & diuersa ratio,nā licet stipulatio adhibita non obliget quē ad maiorem summam:obligat tamen efficatius ut est text. & ibi Castrens.not.in l.miles.§.decem.ff.de re iudica.stipulationis enim contractus firmior, & efficacior est aliis, ut tradunt omnes in rub.ff. de uer.oblig. quare nisi intercessisset stipulatio non contraheretur tam efficax obligatio: scdo potes tu respondere quod sit maxima differentia,non quando interponit stipulatio, contractus ille statim suam formam,& omnia ea,quæ ad substnatiam requiruntur, habet:ideo non mirum si ex eo stipulationis contractu statim oritur obligatio, sed quando contractus celebratur literis non habet statim suā formam:cum ante biennium non approbetur a iure ciuili ut inf. de lit.obl.in prin.& excursu bienni inducatur consensus ad eum substinendum.l.si sub specie.C.de postulat.Secundo,quia actio regulariter ex ciuili,& naturali obligatione simul iuncta oritur,ut uult hic gl.& doc. communiter admittunt. & nos supra in rub. diximus:sed in literarum contractu ante biennium nata est actio:ergo nata est etiam ciuili,& naturalis obligatio: quia ubi est exceptio ibi est actio:nā exceptio actionis est exclusio,l.2.ff.de excep.sed ante biennium datur debitori excep. ut infra de lit.obl.& C.de non num.pec.per tot.tit.ergo ad est etiam actio. Huic rationi respondet hic Por.quod quatenus dicitur exceptionē non numeratæ pecuniæ ante biēnium dari illi,qui spe futuræ numerationis se debitorē esse scripsit,intelliguntur de exceptione intentionis,& facti: quæ nullum ius præsupponit in agente,iuxta gl.& not. per

doc.

doc.ibi in l.qui se debere. ff.de conditio.cau.dat. Et si tu di xeris cum Ozer. hic quod hæc solutio est fallissima: cum præsupponat nullam natam esse obligationē, quod est cōtra eundem Port.respondeo,ꝙ Port. noluit hoc,sed ꝙ non est nata ea obligatio,quæ producit actionem:& ideo agit ipse,absque actione, præterea quòd nata non sit actio probatur expresse infra de lit.obl.in prin.& sic opus est illam exceptionem intentionis & facti esse necessario, & ideo recte sentit Por.in hac solutione,secundo respondet Tollen.hic post Bar.& Scribentes in l.1. ff.de cond. indeb. quod actio ante biennium nascatur in hoc literarum contractu non ex utraque obligatio,sed ex ciuili sola,nec hoc est absurdū cū absque nulla obligatione possit actio dari quandoque ut est datiua actio quæ à lege datur nulla præcedente obligatione,ut per Bar.in l.1.ff.de cond.indeb.in l.iuris gentium §.ideo ff.de pac.& declarat hic Aret. col. 1. verū hæc solutio facile euitari potest, cum enim regulare sicut actio ex vtraque obligatione oriatur,deberent isti, qui dicunt hoc casu ex ciuili sola obligatione actionem oriri illud probare,cum qui pro se regulam habet, intentionem suam fundatam habere dicitur Dec.in l.i.ff.de reg.iur. Et si tu dixeris ita communiter tenetur à doc. Respondeo,quòd nō debemus stare communi opinioni, ex quo de ea nunc est cōtrouersia. Nec ob. quod de datiua actione dicitur, tū quia speciale est illud ea actione, & specialia non sunt multiplicanda, & in consequentiam trahenda. l.ius singulare.ff.de legi.tum etiam quia negari posset istas actiones quas doc. datiuas appellant, obligationes nō ꝑsupponere ut dicebat Ful.quē refert Dec.in l.certi cōditio.in prin.col.4.ff.si cer. pet.Zas.inf.de ac. §.1. Tertio adducitur à Bal. in l.cū quis C.de iur.& fac.ignor. quia ita se habet literarum contractus,ut se habet stipulatio spe futuræ numerationis concepta,non minus enim quod scriptura, quam quod uocibus lingua figuratis significatur, obligamur.l.non figura.ff.eo. sed stipulatio spe futuræ numerationis facta parit ante biēniū & ciuilē & naturalē obligationē, licet obstet exceptio l.2.§.circa.ff.de excep.dol.ergo literarū quoque contractus

ante biennium ;& ciuilem & naturalem obligationẽ debet producere: Huic fundamento potes dupliciter rñ dere, primo negando maiorem: non enim est uerum ita se habere literarum contractũ, ut se hẽt stipulatio spe futuræ numerationis facta: cum efficacius obliget stipulatio, quã alius contractus. l. miles. §. decem. ubi Cast. declarat ff. de iud. facit infra de ver. obl. in prin. Nec ob. d. l. nõ figura quia non debet ille tex. intelligi ut docto. communiter post glo. ibi intelligunt, quod non minus obliget scriptura quam uocibus lin
11 gua figuratis. † sed uult dicere quod scriptura obligamur quatenus placuit. i. inquantũ placuit, uel receptum est non minus ualere quod scriptura. quam quod uocibus significatur: & ita debet exponi illa dictio quatenus, non pro quia, ut doct. post glo. faciunt, & illa illum text. interpretãtur Alciatus, & Ponta. noster in l. i in prin. col. 5. nu. x. ff. de uerb. obl. secundo potest responderi, quod ita se habet literarum contractus ut stipulatio, verum est quoties literarum contractus fuit a iure ciuili approbatus: sed ante biennium nõ est a iure ciuili approbatus inf. de lit. obl. in prin. ergo &c. Quarto quoties contractus, habet formã a iure requisitam licet non sequatur plena adimpletio contractus, vtraq; tamẽ obligatio nascitur: licet postea obstet exceptio. l. Iulianus. § offerri. ff. de ac. empt. sed hic literarum cõtractus habet debitam formam a iure ciuili requisitã: ergo licet non sit sequuta numeratio, & sic perfectio, utraque tamen obligatio oriri debet. Huic rationi respondet primo Barto. in d. l. i. de condi. indeb. quem sequuntur doc. communiter, ꝙ ex eo in contractu emptionis & similibus oritur utraque obligatio, licet traditio non fuerit subsequuta: quia traditio non est causa immediata & proxima obligationis, sed est spes futuræ obligationis reciprocæ: ideo. n. promitto tibi pretium: quia promittis tu mihi rẽ. & ideo obligor tibi: qa tu obligaris mihi: sed in proposita quæstio. nostra numeratio est causa proxima, & immediata obligationis: ideo. n. obligo me tibi restituturum: ut tu numeres uel mutues: cũ igitur in contractu emp. & uendi. traditio sit causa remota: in hoc ãt proxima, non mirum si in illo non impedit or

tum

tum obligationis, in hac aũt impediat, cum potentior sit causa proximo quam remota, l. si mulier. ff. rerũ amo. Bal. in l. ex placito. nu. 1. C. de rerum permu. Balbus in repe. l. Cel sus. col. 13. post me. ff. de usuca. Hæc solutio licet subtilis sit & cõiter approbetur: posset tamen in dubium reuocari, quia qui precium promisit principaliter non contrahit, ut obligatum uenditorem habeat: sed ut rem uenditã nanciscetur: quemadmodum facit ẽt is qui se debitorem scribit spe futuræ numerationis. Quare secundo respondet hic Tolleu. (omissa altera solutione, quam ipse ponit: quæ nimium restringit. d. §. offerri. & si recte considerabitur, nõ est uera) qđ emptio, & similes contractus perficiuntur con sensu: traditio uero nihil operatur circa obligationẽ, ut infra de obli. quæ ex consen. post prin. ideo non mirum si ad eam inducendam non requiratur. Verum hæc quoq; solutio non est bona: quia hic quoque contractus perficitur literis, sicut ille consensu, nec numerationẽ exigit ad sui perfectionem. §. fi. inf. eo. inf. de lit. obl. Quare uos respondeatis negando minorem, q̃ siquidem ille contractus non habeat debitã formã: quia ut sit obligatorius istæ contractus, ius non solum exigit litera, siue scripturam, sed ẽt cursum biennii, ut inf. de lit. obl. circa med. sed nos loquimur, quãdo biennium adhuc non effluxit, ergo contractus iste adhuc nõ habet formam suam, & ita retorquetur hæc ratio. Quinto pro hac opinio. adducitur, quia quæ in tex. nostro definitur obligatio ciuili & naturalis simul iuncta esse dr., ut uult hic gl. & doc. communiter, vt supra diximus: sed huius obligationis species est ea, quæ literis contrahitur ut. in §. fi. inf. eo. ergo in literarum contractu nata est utraque obligatio, cum genus in qualibet specie insit. l. quid earum §. inter emptum ff. de leg. 3. l. inter agnatos. ff. unde legiti. l. 1. §. conuentionis. ff. de pac. Huic rationi respondeas, quod obligatio literis contracta est species obligationis hic definite, est uerum. sed ex quo literis tunc dicitur contracta obligatio cum post factam scripturam biennium effluxerit, d. tit. infra de lit. obli. utique posse elapsum biennium in hoc contractu utraque obligatio simul iuncta esse dr.

Et si tu dixeris quemadmodum in ceteris speciebus ennumeratis inf.c.in d.§.fin.utraque obligatio statim oritur.ita Et debet esse in hac arg.l.iam hoc iure.ff.de uulg. & pup.l. quamuis.C.de impub.Rñdeo ꝙ istud procederet, quando Imperator simpliciter esset loquutus, nec vnamquamque speciem prosequutus fuisset tunc in dubio par esset faciẽda determinatio iuxta. d.l.iam hoc iure.sed cũ Imperator vnamquamque speciem ibi enumeratam prosequatur: & in prosecutione illius obligationis dicat illã oriri post biẽnium,ut in d.ti,de lit.obl. utique non debemus ab expressa Imperatoris declaratione recedere. Sexto adducitur,qa ubi adest consensus ibi etiam naturalis adest obligatio. l. 1.in prin.ff.de pac.l.1.in prin.ff.de consti. pec. Doc.in l.1. ff.de cond.indeb. sed in hoc contractu ante biennium ad est consensus: cum se scribat debitorem simpliciter: ergo adest etiam naturalis obligatio. Huic rationi potest respon deri,quòd licet iste scribendo uideatur consensisse:tamen iste consensus fuit ordinatus ad istum finem, ut pecunia numeraretur,cum spe futuræ numerationis scripserit, sed consensus ad certum finem ordinatus illo fine cessante cessat.l.qui absenti.in prin.ff.de acq.poss. ergo deficiente numeratione,deficit consensus iste:& ex his constat,quòd in hac quoque quæst.potest utraque opin.defendi. Succedit
12 †modo tertia & ultima.q.nũquid illa ciuilis sit & doc.fere omnes excepto Iac.& aliis: qui nullam oriri dicebant: hãc ciuilem obligationem ortam esse asserunt, ad idque tenẽdum ex duobus (si recte animaduerti) mouentur.primo, quia ciuilis obligatio dicitur nasci ex contractu obseruata forma à iure ciuili tradita,Por.& Tollen. hic. sed forma a iure ciuili tradita obseruata fuit in hoc contractu:cum literæ intercesserint, quæ pro forma contractus a iure ciuili exiguntur.§.fi.infr.eo. ergo ex eo ciuilis obligatio oriri dicitur. Verum huic rationi facile potest responderi ex his quæ supra diximus:quia non solæ literæ pro forma,& substantia huius obligationis inducuntur sed lapsus quoque biennii,ut inf.de lite obl.circa med.cum igitur biennium adhuc non effluxerit, non est satisfactum formæ iuris ciuilis.

uilis. Secundo & vltimo adducitur. §. idem iuris. infra de excep. iunct. §. precedenti, verum & illi respondetur ex illis, q̃ supra dicta sunt, quia loquitur in stipulatione: in qua
13 diuersa est ratio, vt supra diximus. Sed cum aliorum † hactenus opiniones recensuerimus nostram modo exponam & ego quidem in proposita quæst. veram reor Iac. de Rauē. opinionem, quòd nulla ante biennium nata sit in eo cōtractu literarum obligatio ex duobus: primo per tex. infra de lite. obl. cum expresse dicat, quòd hodie dum quæri nō potest idest exceptio non numeratæ pecuniæ opponi, scriptura quis obligetur: & ex ea condictio nascatur. Nec dicant isti, quòd loquitur respectu ex actionis, quia immo tex. loquitur respectu natiuitatis obligationis, cum velit tunc nasci conditionem. Non dicant etiam, quòd ante biennium non dicitur obligatus propter exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam habet iuxta. l. vel obligatum. §. obligatus. ff. de lib. cau. quia respondeo, quod d. §. obligatus procedit in casu suo. nam alias is, qui exceptionem habet obligatus dicitur, immo efficaciter obligatus infra de excep. in prin. Secundo & vltimo moueor: quia nulla potest oriri obligatio ex contractu: qui in se consensum nō habeat. l. 1. §. adeo. ff. pac. sed in hoc literarum contractu ante biennium non ad est consensus. ergo ex eo nulla oriri potest obligatio. Minor probatur, primo quia consensus ad certum aliquem finem ordinatus deficiente fine deficit. l. qui absenti in prin. ff. de acq. possess. sed consensus debitoris in proposito fuit ordinatus ad certum finem, nempe ut pecunia numeraretur. cum spe futuræ numerationis se scripserit debitorem: ergo deficiente fine, & sic numeratione deficit consensus. Secundo & vltimo probatur per d. l. si sub spe. C. de posthu. vbi expresse dicitur, quòd temporis spacio accommodatur cōsensus huic literarum cōtractui, ante igitur, quàm effluxerit istud temporis spacium, gestum negocium consensum non habet. & ita ego sentio. Verum retenta communi, & recepta opinione, quòd obligatio orta sit ante biennium, dico Accurs. sententiam, frequentiori calculo receptam nullo modo posse subsistere, hac concludenti (ni

fallor) ratione:quia nulla datur ex contractu obligatio : q̃ in se consensum non habeat.d.l.j.§.adeo. sed ex hoc cõtra ctu datur ciuilis obligatio,secundum istos:ergo habet con sensum,& per consequens naturalẽ obligationem, quæ ex cõnsensu oritur. l.j. ff.de pac.Doct.in l.1.ff.de cond.indeb. & ideo ego puto,quòd si qua nata est obligatio, quòd illa potius naturalis sit,quàm ciuilis: cum ius ciuile ante bien nium non approbet hunc contractum infra d.titu.de literarum oblig.circa med. Cogitare tamen, quia materia est supra modum difficilis.

In eadẽ gl.ibi,nam si pactum fieret de non petendo,&c.

14 Habes,ꝙ pacto de non petendo tollitur naturalis obligatio,& ciuilis remanet,ita tradit Accurs.sed cum hæc conclusio duo membra contineat,singula sunt diligenter excutienda. Primum igitur mẽbrũ est,qđ pacto de non petendo tollitur naturalis obligatio, hanc opinionem sequitur hic Accurs.Port. Toll.Bello.& alij cõmuniter : eandẽ opinionẽ sequitur Bar.Ias.Alex.& alij in l.si vnus.§ pactus ne peteret. ff.de pact.Saly.& Aret.in l.creditori. C.de pact. & hæc est communis & recepta opi.pro qua plura adducuntur.Primo adducitur ab Accurs. tex.in l.stichum.§.naturalis.ff.de solut.Verum huic textui ex mente Guil. de Cun. respondetur,ꝙ non loquitur in pacto de non petendo, sed in pacto liberatorio:de quo nos non loquimur . Secundo igitur,adducitur à Bar.tex.in l.si vnus.§. sed si stipulatus. ff.de pact.vbi expresse tex. ait quod quemadmodum solutione,& acceptilatione tota remouetur obligatio:ita etiam remouetur pacto de non petendo,sed solutio ipso iure tollit naturalem obligationem,vt infra quibus modis tollitur oblig.in prin.ergo pactũ quoq; de non petendo ipso iure tollit naturalem obligationẽ.Huic tex.respondetur,ꝙ æquperatio:quæ fit ibi inter solutione.& pactũ de non petẽdo; non est circa resolutionem obligationis,sed circa effectum quia si quoad resolutionem obligationis esset, sequeretur , quòd ita tolleretur tota obligatio pacto de nõ petẽdo , sicut tollitur solutione, sed consequẽs est,quia solutio ipso iure totam tollit obligationem.d. priu.infra quibus modis toll. obli.

obli. Pactum verò de non petendo ope exceptionis. §. præterea infra de excep ergo falsum est ēt antecedens, ꝙ quo ad resolutionem obligationis pactum de non petendo, & solutio æquiparentur: & sic vult dicere text. quòd in effectu idē operatur pactū de non petendo, quod operetur solutio: cum pacto oriatur exceptio, qua debitor postea absoluitur perinde, atq; si soluisset, & in hoc fit ea æquiperatio ibi. Tertio adducitur. l. creditori. C. de pac. vbi si partem debiti solui, alterius vero partis non petendæ feci pactum, rescripsit Anto. Imper. quod partim iure ciuili, partim iure honorario sum liberatus, & sic expresse probatur ibi, quòd & pacto de non petendo liberatio cōtingit, stringitur, qa quoties verbum aliquod duo, vel plura respicit, dēt ea pariformiter determinare. l. iā hoc iure. ff. de vulg & pup. sed uerbum liberatus respicit ibi, tam solutionem, quā pēm de nō petendo. ergo quemadmodū ipso iure per solutionem contingit liberatio, ita etiam pacto de non petendo. Huic quoque tex. potest responderi, quòd pro ea parte, pro qua initum fuit pactum de non petendo: non est ipso iure liberatus, sed ope exceptionis: vt in fine tex. expresse ait. pactū. n. de non petendo non directo, sed per obliquum, & exceptionem liberat debitorem. §. præterea infra de except.

Quarto naturalis obligatio ex naturali æquitate inducitur, ut declarant Doct. post Bar. in l. i. & in l. Iulianus. ff. de condit. indebit & nos diximus supra in rub. Sed naturalis æquitas alia naturali æquitate tollitur ipso iure. d. §. naturalis. ergo naturalis obligatio dēt ipso iure ex pacto de nō petendo tolli. Huic quoq; rationi respondetur, quod naturalis æquitas aliam naturalē æquitatē tollit: ubi ambę circa idem uersantur, & ita procedit d. §. naturalis. sed in proposito istæ naturales æquitates circa idem non versantur, quia altera respicit, ut aliquid sit debitū: altera uero ut debitū istud peti non possit. ergo una alterā perimere nō dēt: quid. n. prohibet, quod res aliqua peti non possit, & tamen sit debita: nam licet obligatio ista non habeat hunc effectum, habebit tamē alios. Quinto adducitur a Bal. quia destructo fine censetur ēt destructa omnia, quæ tendunt ad

finem,

finē, cum finis, vt principale se habeat: quæ autem ad finem tendunt, hebeant se, vt præambula, & accessoria: & destructo principali corruant accessoria. l. cum principalis. ff. de reg. iur. sed finis obligationis est petere, ergo destructa per pactū petitione corruit, & destruitur obligatio. Huic quoque rationi respondeas, quòd non est verum, ꝙ finis obligationis sit petitio, nam immò est debiti consequutio §. alteri infra de inutil. stipul. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo. obli. petitio autem est unus ex modis consequendi debitum. quare licet hoc pacto tollatur modus iste perueniēdi ad finem, non tamen tollitur causa, quæ potest ad finem alijs modis peruenire, ut solutione, & alijs modis: Et ex his constat, ꝙ omnibus fundamentis huius receptę opinionis potest responderi. Quare altera est opinio, quod immo pactum de non petendo nullam tollat obligationem: sed solum producat exceptionem, & hanc sequutus fuit Gul. de Cun. & Iac. Butr. ut refert Barto in d. §. pactus ne peteret: col. 3. in principio. & videtur sequi Bar. in l. 1. ff. de condictio. indebiti. col. pen. nu. 23, quamuis ibi non se firmet, sed se alibi dicturum polliceatur, quemadmodum etiam facit in l. cum quis nu. 24. C. de iur. fact. igno. Pro hac opinione adducitur. primo quia actus non debet operari ultra intentionem agentis. l. non omnis. ff. si certum petatur. sed intentio paciscentium non est tollere obligationem, sed solum impedire petitionem, vt probabo, ergo pactum istud ultra eorum intentionem operari non debet. Minor probatur, quia verba mentem paciscentium significant l. Labeo: ff. de suppel. lega. sed verba paciscentium non significant, quod tollatur obligatio aliqua, sed quod solus tollatur effectus petendi; ergo intentio paciscentium non est tollere obligationem, sed solam impedire petitionem. Huic rationi potest responderi ex intentione Bal. & Salyc. quod tollendo quis petitionem, censetur etiam tollere omne necessarium antecedens ad illam petitionem: arg. l. illud. ff. de acq. hæred. sed vt perueniamus ad petitionem secundum iuris tramites exigitur obligatio præcedens. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurator. ergo remouendo paciscentes petitionem,

nem,censentur etiam remouere obligationem, nisi respon deas,quod volunt tollere obligationem respectu petitionis non respectu aliorũ effectuum: quos habet obligatio: & io ipso iure obligatio non tollitur. Secundo idem operatur consensus respectu obligationis: quod operatur respectu dominii:cum ex solo consensu in eũ, qui rem detinet, dominium illius rei transferatur. l.quædam mulier. ff. de rei vendit.quemadmodum ex solo consensu naturalis obligatio nascitur.l.1.ff.de pact. Doct.in l. 1. ff.de cond.indeb. sed pactum de non petendo non tollit dominium. l.si profundo.& l.apud acta: ubi glos.C.de transac.ergo idem quoque pactum naturalem obligationem tollere non potest. Huic &t rationi ex intentione Salyc.respondetur, quod ex eo pacto de non petendo dominium non tollitur:quia ex solo cõsensu non inducitur,nisi accesserit traditio,uel quasi l.traditionibus. C.de pac.sed non ita est obligatione naturali, cum ex solo consensu absque facto alio inducatur.d.l.1.ff. de pact.quare alio contrario consensu tolli potest. argu.l. nihil tam naturale.ff.de reg.iur. Tertio,quod est dispositũ in vltimis uoluntatibus, in contractibus quoq; locum sibi uendicat l.fiu.ubi Saly.C.de leg. supra de lege fus. can.toll. sed si testator dixerit hæredi suo, ne petat debitũ a suo debitore,nulla tollitur obligatio, nisi acceptilatio intercesserit.l si quis decedens.§.nunc de effectu. ff de lib.lega.ergo idem quoque debet esse in contractibus, ut si partes consenserint,ne debitum petatur, nulla tollatur obligatio, nisi aliud intercesserit. Huic rationi ex Bald.& Sal. respondetur, ꝙ non mirum si in ultima uoluntate ex illis uerbis nulla tollitur obligatio:quia cum obligatio fuerit introducta duorum consensu, non potest postea unius consensu tolli,arg.l.prout. ff.de solut. sed secus est in contractibus, quia adest cõsensus utriusq; quare quemadmodũ utriusq; cõsensu inducta fuit, ita &t utriusq; consensu tolli potest; arg.l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur.Quarto pro hac opinione adducitur.l.si tibi.§.de pig.ff.de pact. secundum intellectum Bald.quem Iaso. ibi sequitur. & est magis amicus literæ: nam pignoris conuentio nudo pacto ipso iure

tollitur,

nem, ut supra diximus in rub. ergo deficiente altera obligatione, ut pura naturali deficit actio. Huic text. ita corroborato respondet hic Port. quod licet ciuilis obligatio per se actionem producere nequeat, ex quo tamen, fuit iuncta naturali propter reliquia naturalis obligationis eam producere potest arg. l. 2. & 3. ff. rerũ amot. l. unius. §. seruus in eius. ff. de quæst. Hæc solutio omissa reprobatione Tollen. quæ facile posset euerti, mihi non satisfacit ex duobus. Primo, quia non probat Port. quod supersit reliquiæ naturalis obligationis, immo cum ipso iure tollatur secũdum eos nullæ supersunt. Scdo & ultimo, quia tunc cessante causa effectus non cessat ob reliquias pristinæ causæ, cum expresse id a iure dictũ fueri, alioquin cessante cã, & si supersint reliquiæ pristinæ causæ, effectus tñ cessat, ut sæpius diximus post Tiraquel. in tractatu de cã cessante. in 16. limit. in fin. sed a iure expressum non est, ꝙ isto casu detur actio ex sola ciuili pp reliquias naturalis obligationis: ergo, &c. Sexto, & ultimo omissis: quæ possent adduci, adducitur tex. in l. i. iunc. l. quia naturalis. ff. ad Macedo. nam in d. l. dicitur, ꝙ ei, qui mutuam pecuniam filiofamilias dederit, actio petitioque non datur: & tamen ex hoc non tollitur, quin is obligatum habeat filiumf. naturaliter. d. l quia naturalis. ecce ergo, quod a quo remouetur petitio non remouetur obligatio etiã naturalis: sed pacto de non petendo remouetur, siue impeditur petitio, ut uerba sonãt, ergo non debet remoueri, vel impediri naturalis obligatio. Nec dicat quis cum Sal. quod ex eo fit in d. l. i. quia senatusconsultum Maced. ulterius processit, at si simpliciter dixisset, quod petitio non detur, utique ipso iure obligatio tolleretur, quia respondeo quod senatusc. ulterius non processit, sed illud exceptione introductum fuit interpretatione Iurisconsultorum. Et ex his ego cum hac Gul. opinione communiter reprobata tenẽ seo, quod pactum de non petendo nullam tollat obligationem.

15 Sed hic † succedit alia inspectio, quid si non fuerit factũ pactum de non petendo, sed pactum liberatorium, pone debebas mihi decẽ ex stipulatione, modo fecit tecũ pactum,

ut

ut mihi amplius illam decem non habeas, nunquid hoc pa cto naturalis tollatur obligatio ipso iure? Doct. una oës uoce dicüt tolli. in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. Mouentur ex text. in l. stichum §. naturalis. ff. de solut. ubi expresse dicitur ipso iure naturalis obligatio pacto tolli. Huic text. respondet Alciat. in l rogasti. §. i. in i. glos. ff. si certum petat. quod ex eo pacto ibi tollitur naturalis obligatio ipso iure: quia pactū illud non est simplex, & nudum, ut nos loquimur, sed uestitum, & legitimum. quod actionem producere potest. l. legitima. ff. de pact. & quod hoc sit uerum, probatur ex eo, quod illud appellat iustum pactū & utique id, dicitur iustum in iure, quod secūdum leges factum est, & a legibus adiuuatur supra de nupt. in prin. l. i. ff. de iniusto rupt. & irr. test. Hæc mihi solutio non placet, quia ratio quare tollatur ipso iure naturalis obligatio ibi, non est, quia pactum illud erat uestitum: sed quia solo æquitatis uinculo substinebatur, ut expresse text. ait, & utique pactum legitimum non solum naturale, sed etiā ciuile, & naturale si nul uinculum tolleret. Quare pactum iustū appellatur ibi non uestitum, sed æquum, & non contra leges & senatusconsul ta. Pacta enim contra leges & senatusconsulta se non seruaturum prætor pollicetur. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & ideo uos melius respondeatis ex intentione Beldo. hic, quod ille text. non potest allegari in q. nostra: quia nos loquimur quādo ciuilis, & naturalis obligatio est simul iuncta: ibi autem obligatio naturalis erat sola, nō iuncta ciuili, ut probatur dum ait uinculo æquitatis, quo solo sustinebatur, &c. & confirmatur etiam ex illatione, quam facit de pupillo obligatio sine tutore: nam naturaliter tātum obligatus est. & sic ille text. non probat intentionem doct. Nec obiiciant mihi isti, quia ex quo text. illationem facit in fideiussor, loquitur ēt de naturali obligatione ciuili iuncta. cum etiam si naturali obligationi accedat fideiussor, ciuiliter tamen & naturaliter obligetur. l. Marcellus. ff. de fideius. quia pactum ibi nō fuit initum cum fideiussore, sed cum principali quare cum eo pacto tollatur naturalis obligatio, cui accedit fideiussio, tollitur etiā ipsa fideiussio. ar.

l. cum

l.cum principalis.ff.de reg.iur.Secundo,& ultimo pro hac opinione potest adduci tex.in l.fin.ff.de iureiur. ubi pactio ne obligatio tolli dicitur.uerum illi text.potest respondert ꝙ tollatur non ipso iure,sed ope exceptionis iuxta.§.prætetea infra de excep. Contra tamen hanc receptam opinionem obstat tex.in l.si unus.§.pactus ne peteret.ff. de pact. ubi pactum de non petendo non tollitur ipso iure ex posteriori pacto de petendo,sed ope replicationis. ergo naturalis obligatio pacto ipso iure non tollitur. Huic text. plures accommodatur solutiones, & circiter decē uel quindecim enumeraui,uerū quia pro maiori parte reprobātur a Doct. in d.§ pactus ne peteret,& alibi: ergo tres tantum referā. Primo igitur loco rńdet hic Por. post Azo. quod ex eo secundum pactum in d.§. pactus ne peteret,non tollit præcedens ipso iure, quia obligatorium est, cum uelit debitum peti:alioquin si liberatorium esset:utique ipso iure tolleretur,cum proniores simul ac dissoluendas obligationes,quā ad eas inducendas iuxta.l.Arrianus.ff.de act.& obl.l.fauorabiliores.ff.de regul.iur.Hanc solutionem licet hic frequentiori calculo receptam dicat Tollen.doc.tń communiter in ter in d.§.pactus ne peteret reprobant,ut & ibi Alex.testatur.col.2.& hic Bello.quia text.non innititur hac ratione: quam post Axo. considerauit hic Port. sed quia in pactis pactum uersatur, ut ibi expresse dicitur: quare text. illum ita generaliter loquentem ad sola obligatoria pacta restringere esset profecto nouam legem condere. Secunda igitur est solutio frequentiori calculo recepta, quod ex secundo pacto de petendo tollatur naturalis obligatio:quæ orta erat ex illo pacto de non petendo,sed remanet pactum illud propter alios effectus illius pacti,quia elidit ciuilem obligationem,producit exceptionem, & alios parit etiam effectus: qui enumerantur per doct.ibi. Verum hæc quoque solutio licet frequebriori calculo sit recepta: mihi tamen non placet ex duobus.primo,quia eo uitio laborat,quo præcedens solutio: non enim dixit text. ideo non tolli ipso iure præcedens pactum, quia supersunt alii effectus eius præter naturalem obligationem,sed quia in pactis factum uersatur

ſatot. ut ibi expreſſe text. ait, & ſic hæc ſolutio eſt diuinatiua, & præter opinionem illius text. Præterea iſti effectus, quos conſiderant doct. ex eo remanent, quia naturalis obligatio ipſo iure non tollitur: non econuerſo, non tollitur pactum, quia remanent effectus. Quare Tollen. hic affert tertiam ſolutionem quod d. § pactus ne peteret. nihil faciat in propoſito, quia nos quærimus nunquid pacto tollatur naturalis obligatio ſed in illo priori pacto de non petendo non aderat naturalis obligatio, igitur non mirū ſi alio pacto non tollitur. Quod non ineſſet probat ipſe primo per l. ſi pater. §. quę debitorem. ff. de iur. dot. uerum ille tex. debet intelligi, ut ibi per Accurſ. ſecūdo probatur ſecū dum ipſum, quia ſi naſceretur hæc naturalis obligatio, naſceretur in fauorem rei, ne a ſe pecunia peteretur, ſed ego habeo, quod non obſtante tali pacto reus poteſt conueniri. d. §. pactus ne peteret, ergo dicendum eſt ex eo pacto nō oriri naturalem obligationem. Verum hæc ratio nullius eſt momenti, quia licet reus poſsit conueniri; quia tamen ex illo pacto naturalis eſt nata obligatio, dat ei lex exceptionem ad ſe tuendum aduerſus actorem d. §. pactus ne peteret. ultimo dicebat Tollent. nulla lege probatur, quod naturalis obligatio oriatur ex pacto de non petendo: quare non debemus abſque l. ita illam inducere argu. l. illam. C. de collat. Verum hæc Tollent. ſolutio falſa eſt penitus pace ſua: cui enim dubium eſt ex pacto naturalem oriri obligationem. l. i. ff. de pac. l. in ijs. §. Imperator. ff. de ſolut & hæ ſunt ſolutiones quas ego relatu dignas cenſeo: ſunt & alię, ut dixi, uerum quia tum communiter reprobatur in d. §. pactus ne peteret. tum etiam quia ſi eas referrem nimium profecto candidiſsimas aures ueſtras offenderem, ideo eas miſſas faciam: ſed cum nullam adhuc ſolutionem probauerimus, quid nos in tanto doc. conflictus dicemus? Ego ſane hic iudicium meum non interponerem, niſi illorum calūnias timerem, qui me in uerbis, ne dū in factis aucupātur.

16 †Et ideo in hac ego difficultate duos conſiderandos caſus reor. primus eſt, quando debitum, ſuper quo pactum ſit, poteſt in iudicium deduci: quia ſcilicet & naturaliter, & ciuili-

ciuiliter debebatur,& tunc dico,quod pacto naturalis obli
17 gatio non tollitur ipso iure, sed ope exceptionis. & † ita procedit tex.in d.§.pactus,ne peteret, dum ex posteriori pacto de petendo præcedens elidi dicit, non ipso iure, sicut stipulatio per stipulationē tollitur si hoc actum sit,sed ope replicationis, ex ea rõne quia in stipulatione ius continetur,in pactis factū uersatur.Hoc est, quia in stipulationibus continetur. i.absq; alio facto hominis stipulatio ex alia. stipulatione tollitur in pactis vero factū uersatur. i. pactis nō operatur ius,sed factum hominis necessarium est pactū allegantis. Quare adiecit postea Iuriscõ. & ideo replicatione eligetur exceptio,&c. & hic (ni fallor) est uerus illius.§. sensus:cui non obstat si tu dixeris ꝙ ita intelligendo ratio uidetur esse eadem cum dicto:quod non admittitur. l.fin. ubi gl.ff.de offic.proc.cęs quia respondeo, quod non est ea dē cū sit generalior.dictum.n.est in pacto de non petendo, & in pacto de petendo, rõ uero est generalibus in omnibus pactis:& ita debet tex.iste intelligi, non ut doc.ibi communiter intelligunt.Cum igitur in pactis factum uersetur. dicendum est, ꝙ pacto non tollitur ipso iure naturalis obligatio,sed ope exceptionis, & hoc sibi uoluit tex.in §.præterea infra de excep.dum ait,ꝙ pacto conuento obligationes non omnino dissoluuntur:dictio.n.illa(omnino) ipso iure significat glo.in l.1.§.si pecunia. ff.deposit. Aliter vero casus,quando debitum,super quo factum fuit pactū, in iudicium deduci non potest, ut quia naturaliter sit debitum iuxt.l.iurisgentium.§.sed cum nulla.ff de pact. & hoc casu puto naturalem obligationem ipso iure pactione tolli, & ratio est, quia isto casu nõ põt esse locus facto hominis, cū
18 debitū illud exigi non possit, & † hoc sibi uult tex. in d.l. stichum §.naturalis: dum ait naturalis obligatio, ut pecuniæ numeratione,ita iusto pacto,uel iureiurando ipso iure tollitur quia(inquit tex.)vinculo æquitatis, quo solo sustinebatur,conuentionis æquitate dissoluitur, & sic ex eo ipso iure tollitur ibi naturalis obligatio: quia solo æquitatis uinculo sustinebatur,nec ciuili iuncta,erat ut ex ill atione, ꝙ postea fecit ð fideiussore dato a pupillo probatur·alioquin

si non solo æquitatis uinculo sustineretur, uidetur tex. innuere, quòd non ita dissolueretur: & hoc etiam modo intelligitur. l. fi. ff. de iureiuran. dum ait obligationem pactione tolli: cum de pupillo loquatur, quamuis posset alio modo responderi illi legi, ut supra diximus. & hæc est mea opinio in proposita. q. uos tamen non recedatis à communi: quia meam opinionem expressi, ut uobis materiam cogitand. darem, cogitare igitur super ea.

Alterum uero membrum illius conclusionis, quę ex glo. elicitur est: quòd pacto de non petendo ciuilis obligatio non tollatur. ita u lt hic gl. Port. Tollent. Bello. & alij communiter: idem tenent ēt gl. Bar. Bald. Alexan. Ias. & alij in d. §. pactus ne peteret: & tradunt passim doc. Probatur tum lege, tum etiam ratione lege, ut in §. præterea infra de except. ratione, quia unumquodque eo genere dissolui debet quo colligatum est, non diuerso. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. l. pro ut ff. de solut. sed ciuilis obligatio a iure ciuili introducitur ex eius forma, & solennitate seruata, ut supra post Por. & Tollen. diximus: ergo iuris ciuilis constitutione, non pacto, quod est iurisgentium. l. iurisgentium in prin. ff. de pact. tolli debet.

19 Sed cum hæc † ciuilis obligatio post pactum de non petendo remaneat, succedit alia difficultas nunquid illa ualida sit, an uero debilitetur, siue infirmetur ex aliquo? in hoc in hac inspectione duo ego consideranda tempora teor. primum ante oppositam exceptionem, alterum uero post oppositam.

Circa primum doc. communiter in d. §. pactus ne peteret, ac etiam Saly c. post dom. suũ in l. pacta nouissima col. penul. C. de pact. dicunt hoc tempore elisam esse hanc ciuilem obligationem. mouētur primo, quia quoties duo erāt simul iuncta, & alterum remouetur illud, quod remanet debilitatem dr argu. l. Balista. ff. ad senat. consult. treb. cum similibus, sed naturalis, & ciuilis obligatio erant simul iunctæ, & pacto naturalis remota fuit ergo ciuilis, quæ remanet, debilitata, & infirma remanet. Huic rationi possumus respondere dupliciter. Primo quòd naturalis ipso iure non

sit

sit sublata pacto de non petendo ut Guil.dicebat, & supra defendimus. Verum quia contrarium frequentiori calculo est receptum, ideo secundo modo respondeas, quod ex eo, quod sublata sit naturalis obligatio, non sequitur elisio ciuilis obligationis statim in substantia: nam aut uis istam ciuilem pendere à naturali, aut non, sed per se subsistere: si tu dicis pendere à naturali hoc est falsum: nam si uerum esset sequeretur, quod sublata naturali & ciuilis quoque cessaret ar. l. cum principalis. ff. de reg. iur. sed consequens est falsum: quia ciuilis remanet, ut doct. una omnes uoce concludunt & nos statim probabimus: ergo falsum est etiam antecedēs quod ciuilis obligatio à naturali pendeat. Si uero dicis per se eam subsistere absque adminiculo naturalis obligationis, & tunc dico, quòd licet tollatur naturalis non tamen sequitur elisio ciuilis, cum ex diuersis non fiat illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minor. l. naturaliter. § nihil cōmune. ff. de acqui. possess. secundo & ultimo adducitur: quia idē ius debet esse in parte, quod est in toto. l. quæ de tota. ff. de rei uendic. cum similibus, sed ea, quę in totum pacto tolluntur ipso iure, ante exceptionis obiectionum tolluntur. l. si tibi. § quædam. ff. de pact. ergo ea quoque, quæ in parte tolluntur, ut ista ciuilis obligatio ante exceptionem pro ea parte tolli debent. Huic rationi, quę Sal. fuit in d. l. pacta nouissima respondetur, quòd ciuilis obligatio neque in totum, neque in parte tollitur pacto de non petendo, sed solum eliditur exceptione pacti, vt infra probabo. Quare Bar. in d. §. pactus ne peteret: dicit hanc ciuilem obligationem ante oppositā pacti exceptionem efficacem esse, non debilitatam, nō peremptam: & hæc opinio uera est (ni fallor) quicquid ceteri dicant. probatur primo quia idem operatur replicatio ex parte actoris: quod operatur exceptio ex parte rei conuenti l. 2. ff. de excep. sed replicatio pacti de petendo, antequæ sit in iudicio opposita, non elidit pactum de non petendo, sed ubi opposita fuerit. d. §. pactus ne peteret, ibi & ideo replicatione elidetur exceptio, &c. ergo pactum quoque non petendo non ante elidere ciuilem obligationem dicitur quàm sit oppositum.

Secundo,& ultimo probatur in §.præterea infra de excep.ubi expresse dicitur,quod si pactus fuerit debitor cum creditore,ne à se pecunia peteretur,nihilominus obligatus manet:quia pacto conuento obligationes non dissoluuntur omnino,idest ipso iure.hoc enim significat dictio omnino gloss.illa in l.j.§.si pecunia.ff.depositi.qua de causa subdit postea text.efficax est aduersus eum actio: cum igitur actio,quæ oritur ex ciuili obligatione, interposito pacto de non petendo sit efficax: debet etiam efficax dici, & non elisa ciuilis obligatio,ex qua actio oritur, cum talis sit causa,qualem effectus demonstrat, ut philosophus ait. & probatur in l.2.ff.de penu.leg.

20 Circa † alterum vero tempus nunquid siquidem ciuilis ista obligatio post oppositam exceptionem perimatur, an debilitetur?duæ sunt principales opiniones: prima est, quod ista obligatio ex illa pacti exceptione debilitetur, non autem perimatur penitus, & hanc opinionem sequuti sunt Bartol. Alexand. Ias.& alij in d. §. pactus ne peteret, docto. etiam hic,& præsertim Bellon.qui latius postea in lib.sup. put. 2.cap.1.hanc opinionem à Zas.obiectionibus tueri nititur, & hæc in summa est communis,& recepta opinio, pro qua adducitur primo text.in d.§.pactus ne peteret. Ita adducendo,quia quod semel extinctum est,amplius reuiuiscere non potest l.qui res.§.aream.ff.de solut.sed in d.§. dr, si petenti creditori obijciatur exceptio pacti de non petendo,potest replicatione pacti de petendo exceptio elidi,& sic actio confirmari:ergo ex illa exceptione pacti de non petendo non erat perempta. Huic tex.respondetur ex intentione Zas. quòd ex eo exceptio pacti de non petendo in d. §.pactus ne peteret.non extinguit,ac perimit ciuilem obligationem,& actionem: quia aliud pactum de petendo factum fuerat:cuius oppositione tollebatur præcedens, ne contra ciuilem obligationem (ut eleganter Zas.ait) seruiret.

Secundo igitur adducitur tex.in l.nihil interest.ff.de regul.iur.ubi actio per exceptionem dicitur infirmari, nō perimi,& extingui. Verum huic tex.potest responderi, quòd

verbum istud, infirmari, significat peremptionem, ut uidemus infra in tit. quibus mod. test. infirment. ubi infirmari dicitur testamentum: quod filii agnatione rumpitur, & tamen cui dubium est testamentum illud peremptum esse, & extinctum? quare quando tex. ait in d. l. nihil interest actionem exceptionem infirmari debemus interpretari. i. perimi, & extingui.

Tertio adducitur. §. praeterea, infra de exceptio. ubi expresse dicitur, quòd pacto de non petendo non omnino obligationes dissoluuntur, & utique cum naturalis obligatio ipso iure pacto fuerit sublata, necessario debet intelligi de ciuili obligatione. Verum huic tex. facile respondetur, quòd nos loquimur post oppositam pacti exceptionem: ille uero text. loquitur ante: ait enim si debitor pactus fuerit cum creditore, ne à se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non dissoluuntur omnino. i. ipso iure, glo. in d. §. si pecunia. l. prima. ff. deposit. & sic ille tex. (si recte animaduertatur) loquitur de tempore ante oppositam exceptionem: immo innuit quod exceptione dissoluuntur, cum ipso iure dissolui neget: Nec dicas cum Bellon. lib. supput. secunda, capit. primo. quòd hoc sit contra uerba illius tex. dum ait, sed quia iniquum est contra petitionem eum condemnari: quia respondeo, quod tunc tex. incipit loqui de tempore oppositae exceptionis non ante, ut ex illo contextu facile apparet.

Quartò adducuntur plura iura. l. 2. ff. de except. ubi exceptio dicitur excludere intentionem agentis. Item. l. non uidetur caepisse. ff. de regu. iur. ubi exceptione dicitur quis remoueri a petitione. Item. l. creditori, C. de pact. ubi exceptio pacti dicitur repellere petitionem. Item princip. infra de exceptio. ubi exceptio dicitur composita ad impugnandam actionem: quae omnia uerba uidentur praesupponere, quod exceptione obligatio sit debilitata tantum. Verum his quoque. ll. facile respondetur, quòd licet exceptio impugnet, excludat, repellat, remoueat, nihil tamen impedit, quin perimat, nam quando magis excluditur intentio

actoris,quam quando eius actio perimitur? quando magis quis excluditur a petitione,quam quando actio eius fuerit extincta? Item quando magis exceptio dicitur repellere,& impugnare actionem,quam quando eam perimit & extinguit?& sic uidetis,quòd ista iura non concludunt in proposito. Quinto & ultimo adducitur elegans & vrgens ratio, quia prætor ea, quæ sunt iuris ciuilis tollere, extinguere, ac totaliter(vt ita dixerim) perimere non potest: sed tantũ infirmare ac eneruare. §.quos autem supra de bo. possess.& in terminis nostris declarat Alc.in l.j.in glo.in uer.finitis. C.de pact. facit etiam.l.& fine. §.Papinianus. ff.de minor. sed pacta sunt iuris prætorii, cum ea se seruaturum dicat prætor.in l.iurisgentium.§.prætor ait.ff.de pact. & liberatio,quæ prouenit ex pacto iure honorario prouenire dicitur in l.creditori. C. de pact. ergo exceptio pacti de non petendo prætoria non potest eam obligationem, quæ a iure ciuili introducta fuit,in totum tollere.Huic rationi,quę plurimum pro hac opinione uidetur urgere, respondeas,quod tunc ea quæ sunt iuris ciuilis prætor non potest in totum tollere, cum sua tantum iurisdictione, suo tantum remedio utitur, ut in bonorum possessione. sed in casu nostro prætor non utitur suo remedio tantum,sed ẽt iurisgentiũ: ergo non mirum si per eius exceptionẽ ciuilis tollitur obligatio non ipso iure,sed exceptionis ope. Præterea licet pacta seruaturum se dicat prætor, non tamen sequitur pacta illa iuris prætorii esset ar. l.1.iunct. § sicut. l.incommodato.ff.commod. quia immo iurisgentium sunt. l. iurigentium in princ.ff.de pact. Altera est opinio,quod immo perimatur,ac extinguatur ista ciuilis obligatio ex oppositione exceptionis:& hæc fuit originaliter opinio Iacob.de Raue.quem nouissime sequitur Zas in suis iurium intellectibus lib.primo.sing.respons. c p.5. & Coras. li. Miscelan.2. cap.16. Mouentur primo ex. §. perpetue infra de except. ubi exceptio pacti de non petendo perpetua,& peremptoria dicitur quia semper rem, de qua agitur perimit si igitur exceptio ista perimit: ergo non debilitat, sed enecat. Secundo mouentur per tex. in l. si unus. §. pactus

ne peteret. ff. de pac ita inducendo, idem operatur replicatio respectu exceptionis, quod exceptio respectu actionis. l. 2. ff de excep. sed replicatio pacti de petendo elidit. i. permit, & extinguit exceptionem pacti de non petendo. d. §. pactus ne peteret ibi & ideo replicatione, &c. ergo exceptio quoque de non petendo debet elidere. i. perimere, & extinguere actionem: & per consequens ciuilem obligationem ex qua oritur: hoc enim significat uerbum elido, ut ex probatissimis authorib. facile potest percipi Cicero lib. quęst. tusc. 3. sunt omnes fibræ stirpium elidendæ, ne ulla unquam possit existere. Virg. Geminosque pręmens eliserit angues. i. extinxerit. quo in sensu uerbum istud uidetur accepisse Pontifex. in c. quoniam frequenter §. si uero ext. ut lit. non contest. Verum huic text. ita inducto potest responderi, quod non mirum si alterum pactum alterum elidit, & perimit, quia utrunque pactum iure prætorio subsistit: quare non mirum, si perimitur arg. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iu. & nos loquimur nunquid pacto de non petendo, quod est prætorium. l. creditori. C. de pac. tollatur ciuilis obligatio: quæ est iuris ciuilis, ut oēs admittunt. Tertio adducitur. l. si tibi. §. de pignore. ff de pac. ubi pacti de nō petendo exceptio dr̄ actionem tollere. Verum huic etiam tex. potest respondere, ꝙ illud ex eo fit, quia actio illa erat prætoria, ut ibi constat. Quarto & ultimo. l. quæcunque. ff. de compensat. ubi exceptio peremptoria debitum perimere dicitur, sed hæc exceptio pacti de non petendo peremptoria dicitur. §. perpetue infra de excep. ergo debitum quoq; ipsa perimere dr̄. Nec dicat Bar. ꝙ ille text. loquitur lata sententia: quia hoc est diuinare: præterea illam (ut ita loquar) peremptionem non ascribit tex. sententię, ut uult Bart. sed exceptioni: exceptio igitur dicitur perimere, non sententia. Et ideo ego dicerem in proposita. qu quod aut exceptio ista pacti potest tolli replicatione, & tunc censerem ciuilem obligationem exceptione non perimi: quia replicatio impedit, ne exceptio ista contra actionem seruiat, ut eleganter dicebat Zas. & procedit communis opinio, & tex. in d §. pactus ne peteret, ut supra pro cōmuni opinione

inductus:aut nulla contra exceptionem competit replicatio,& tunc ego ueram puto Iacob.opinionem, ꝙ exceptio ista perimat actionem, siue ciuilem obligationem ex d.§. perpetue & ex d.l.quæcunque. qui tex.uidetur mihi hanc opinionem optime probare.

In eadem glos.ibi.Item nec naturalis,quia per eam, &c.

11 Habemus,ꝙ naturalis obligatio actionem, & exactionẽ non inducit:sed soluti tantum repetitionẽ impedit ut Accurs.hic ait:cum quo transeunt doct. communiter hic, & alibi passim,Faber tamen hic uidetur esse in contraria opinione,ꝙ siquidem ex naturali obligatione possit produci actio:& hanc etiam opinionem uidetur sequi Alb.in l.i.ff. eo.Adducitur primo.l.iurisgẽtium in prin.ff.de pac.Huic textui facile respondetur:ꝙ tunc iurisgentium conuentiones actionem parere dicuntur: cum iura ciuili sunt approbate:ut etiam hic Faber fatetur. sed tunc inest etiã ciuilis obligatio.§.i.infra eod.ergo non solæ obligationes naturales ibi actionem producunt.

Secundo ex pacto nudo sola obligatio naturalis oritur. l.in iis §.Imperator.ff.de solut.sed ex pacto nudo sæpe oritur actio:ut sunt multi casus relati per gl.& scribẽtes in d l. iurisgentium.§.sed cum nulla:ergo naturalis quoque obligatio actionẽ producit.Huic ẽt rationi respondetur,quod ex pacto oritur actio. cum a iure ciuili adiuuatur, ut expresse probatur in l.legitima.ff.de pact.sed quoties ius ciuile approbat iurisgentium constitutiones, ciuilis dicitur oriri obligatio.§.i.infra eod.ergo quando pactum producit actionem,adest etiam ciuilis obligatio. Tertio adducitur textus in l.naturales.ff.de act.& obligat.in l.fideiussor. §. fideiussor accipi. ff. de fideius. ubi naturalium obligationum nomen actiones dari, uel competere dicuntur. Et sic naturales quoque obligationes actiones producere dicuntur.His quoque ll.respondetur,quod nõ dñr ibi naturales obligationes producere actionẽ, uel ex naturalibus obligationibus oriri actio:sed quod lex naturalis obligationis nomine actionem dat,uel cõmpetere facit.quando lex eas confirmat,& adiuuat,& sic adest etiam ciuilis obligatio,

gatio, iuxta d l. legitima.ff.de pact. Quarto,& ultimo adducitur: quia ex sententia ciuilis obligatio tollitur remanente naturali.l. Iulianus.ff.de condit.indebiti:& dicemus late infra in glos. in uer.necessitate.sed is, contra quem lata est sententia,habens debitorem naturaliter tantũ obligatum,habet actionem:cum debitori competat exceptio rei iudicatæ tot.tit.de excep. rei iud. ergo ex sola quoque naturali obligatione actio oritur: & sic tu dixerir illud esse propter reliquias ciuilis obligationis argu.l.2.ff. rerum amot.l.si unus.§. seruus meus. ff. de quæst. Respondeo, quod tunc ob reliquias pristinæ causæ non cessat effectus, cum lex specialiter,& nominatim id exprimit: alias cessante cã etiam si supersint reliquiæ, effectus tamen cessare debet, ut sæpe diximus post Tiraquel.in tractatu de causa cessante in 16.limit.in fi.sed textus in proposito specialiter non exprimit isto respectu dari actionem: ergo hoc facere non debemus. Item si dixeris,quod hoc est ex eo: quia producta est iam actio a ciuili,& naturali obligatione:quare licet deficiat altera obligatio,non tamen deficit actio ab ea producta: quia deficiente causa non deficit effectus ab ea consumatus. Tiraquel. late in d. tractatu de causa censsante in 12.limit.Respõdeo quod tunc hoc produceret, quando obligatio esset simpliciter causa efficiens, & productiua actionis,sed cum sit etiam causa conseruans, & quam nostri essendi appellant,utique ea deficiente debet etiã deficere actio,ut hæri dicebamus & late diximus supra in rub.Verũ huic quoq; rationi põt responderi, quod non est expeditũ sententia ipsa tolli ciuilem obligationem multi.n. contrarium sentiunt & fortasse uerius est:ut dicemus in d.glo. in ver.necessitate in fi.Quare a recepta opinione in proposito recedẽdum non puto: quæ fuit Accurs. probatur primo quia ex pacto nudo naturalis obligatio oritur.l.in iis. §.Imperator.ff.de solut.sed pactum nudum nullam producit actionem.l. iurisgentium.§. igitur nuda.ff.de pac. ergo naturalis obligatio actionem nõ producit.Secundo & ultimo:quia actio sine debito esse non potest: cum sit ius persequendi in iudicio,quod sibi debetur, infra de actio. in princ.

prin.sed naturale debitum.debitum uere non dicitur.l. fideiussor,§.fideiussor accipi.ff.de fideius. ergo actio ex naturali obligatione sola oriri non potest:& ita transeundum est cum communi opinione.

In eadem gl.in fine ibi.ubicunque enim,&c. Elicitur ex
22 ea,quod naturalis obligatio iuregentium introducta sit. ita ait hic Accurs.& cum eo transeunt doctores communiter hic,& in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu.l.Probatur(licet gl.non probet)in l.cum amplius.§.is natura debet. ff.de regulis iur. Probatur etiam a diligenti partium enumeratione.Ius enim uel naturale est,uel ciuiles,uel gētium supra de iure.nat.gentium, & ciuili : obligatio ista non est iuris naturalis:cūm ius illud commune sit nobis cū ceteris animantibus supra de iur.nat.in princ.naturalis uero obligatio solum conuenit hominibus,ut diximus supra in rubrica. Non est iuris ciuilis cum considerentur, ut diuersæ species ciuilis,& naturalis obligatio : ergo sequitur necessario,quod sit iurisgentium.Nec aliquis admiratione afficiatur,quod dicatur naturalis obligatio,cum sit iurisgentium quia ius quoque gentium naturale solet appellari.§. singulorum supra de rerum diuis. & ita est tenendum. Contra tñ hanc conclusionem ex intentione Port.opponitur:quod immo hæc naturalis obligatio iurisgentium esse nō possit. nam si iuris esset gentium sequeretur,ꝙ in seruo locū non haberet.cum seruitus iure gentium fuerit introducta.l. ex hoc iure.ff.de iust. & iur. & serui pro nullis iuregentium habeantur,glos.Bar.& alii in l.si id quod ff. de condi.inde. sed consequens est falsum.quia seruus naturaliter obligatur.l.nec seruus.ff. de pecul. & alios naturaliter obligatos hēt.l.si id quod.ff.de condit.indeb.ergo falsum est et antecedens.quod hæc obligatio iuris sit gentium. Huic obiectioni a doctoribus accommodantur responsiones Port. hic & ante eū Bar.& præceptores sui in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur.& in l.si id quod.ff.de cōdi.indeb.dicunt, quod duplex sit ius gentium,primeuum quod eo ipso,quod gentes esse cęperunt.absque alia constitutione,fuit introductū naturali ratione:ut quod fides,promissaque seruētur.l.i.in

princ.

princ.ff.de pact.& l.1.in princ.ff.de cond. pecun.& hoc iuregentium nulla erat introducta personarum distinctio: sed omnes liberi nascebantur.& ideo ista naturalis obligatio omnibus peræq; conuenit.& ius gentium secundariũ, quo omnes gentes utuntur ex constitutionib. suis, non tamen secundum naturalem æquitatem, sed hominium malitia excrescente hoc fuit introductum ius, quo postea bella introducta, captiuitates sequutæ, seruitutes, & alia eiusmodi sunt:& hoc iuregẽtium seruorum status nullus est. Et ideo quæ ex hoc iuregentium introducta sunt, seruis non conueniunt.ut patet in rerum dominio.l.acquiritur. ff.de acq.rer.dom. Item in possessione.l.1.§. per seruum.ff. de acq.possess.& hoc iuregentium obligatio naturalis non fuit introducta, sed iuregentium primeuo. ideo non mirũ, si eius est particeps seruus. Cum hac solutione transeunt doc.tam hic, quàm in d.l.ex hoc iure, & in d.l. si id quod. Verum mihi non satisfacit ex pluribus. Primo quia non probat Bar.& qui eum sequuntur, istud duplex ius g. miũ. quare ego eius simplici assertioni non acquiesco arg. l.illam,& quæ ibi notantur. C. de collat & §.consideremus, au

23 then.de trien. & semiss. † immo dico unum esse iusgentium: ut Aret.quoque uult.in l.1.in prin.col.5. ff.de acqu. poss. Alc.in l.paterfamilias.ff.de uerbo.signif. & Fort.in l. manumissiones, col.antepenul.ff.de iust.& iur. Secundo quia Bar. uult quod secundarium iu'gentium ratione naturali non sit introductum. hoc autem est falsum, ut probatur ex definitione iurisgentium, quam ponit Imperator in §. ius aũt ciuile supra de iur.na ubi ius gentium esse ait, quod naturalis ratio per æque inter omnes gentes constituerit. Nec obstat, q iuregentium introductæ sunt seruitutes.l.ex hoc iure, quæ sunt iuri naturali contrariæ: quia respondeo

24 quod licet seruitus contraria sit iuri naturali.† ius plures tñ gentium eam introducens & naturale appellatur, & naturali ratione motum dicitur. primũ probatur in §.singulorum, iuncto.§ item si ab hostibus instit.de rer. diuis.secũdum uero, q dicatur motum naturali ratione probatur in §.serui autem ex eo suprà de iur.person. ubi dicuntur serui

ui ideo introducti,quia cum captiui ab hostibus occiderẽtur,naturalis ratio suasit,ut seruarentur, & non occiderentur.& ex hoc postea dicti sunt serui, ut ibi probatur. Et sic vides,ꝙ licet contraria iuri naturali sit seruitus, naturali tamen ratione introducta fuit.Tertio, & ultimo non placet mihi hæc solutio:quia volunt isti,ꝙ diuersum sit iusgẽtiũ,ꝙ introduxit seruitutes,& illud,quod introduxit obligationes.hoc autem est contra textum in l.ex hoc iure, iũcta.l.præcedenti.ff.de iust. & iur. Et ideo Secundo modo hic soluit Fab.ex intentione antiquorũ,& fuit solutio Petri,ut refert Alb.in d.l.si id quod. ꝙ licet seruus iure gent. inspecto pro nullo habeatur,obligatur tamen eo iure non considerato statu,in quo est, sed considerato principio naturalis status,quo omnes liberi nascebantur. Verum hæc quoque solutio mihi non placet, tum quia uidetur continere contrarietatẽ, cum uelit uno eodẽque iure seruũ pro nullo haberi,& pro aliquo,tum etiam quia si in obligando seruo consideratur status ille primeuus,quemadmodũ cõsideratur status ille,quando naturaliter obligatur seruus, ita etiam deberet considerari, quando obligatur ciuiliter. Et sic seruus posset ẽt ciuiliter obligari: quod tamen falsum est,ut uidebimus in gl.in uer.necessitate. Tertio igitur est solutio Bello.hic,ꝙ omnia quæ fuerunt introducta a iuregentium:non fuerunt introducta uno eodemq; contextu,uno,eodemq; tempore, sed successiue secundum indigentiam,& occasiones.Nam post diuisa rerũ dominia inuenti sunt contractus,& obligationes: postea tractu temporis condita Regna & quia est uerisimile cupiditatẽ regnandi aliquos inuasisse,inter principes natæ sunt discordiæ.& bella, quæ postea seruitutibus occasionem dederunt. §.pe. supra de iur.person.& hoc tempore serui facti sunt incapaces.quare eorum,quæ ante introductam seruitutem introducta sunt,capaces sunt,& hinc est, ꝙ cum obligatio ante seruitutem esset introducta, eius capax est seruus. Hæc quoque solutio mihi non placet. Primo quia non probat hanc suam tpis consideratione, & dimensionem;immo si inspicimus.§.ius aũt gentium supra de iur.nat.prius dicũtur

tur introductæ seruitutes ibi, quàm contractus, & sic obligationes. Præterea esto, quòd ante fuerit obligatio: quàm seruitus, dico tamen quòd hæc iurisgentium constitutio postea emanans tollit statum serui, adeo ut non possit ampli' institui obligatio. cum qualitas non possit esse sine subiecto. l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pet. uide Pau. de Ca. in repe. l. ex hoc iure col. 12. ff. de iust. & iur. Quarta igitur &
25 ultima & hæc uera est solutio † ꝙ suorum status iuregentium nullus non erat: & ꝙ in hoc supine errauerint doct. & ideo non mirum si iuregentium obligentur serui. Quòd autem iuregentium seruorum natus nullus non sit: tenuit gl. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. tenet &̄ hic Fab. & Fort. in l. manumissiones. ff. de iust. & iu. col. penu. Probatur primo ex in numeris authoritatibus ueteris testamenti: quas congessit Cag. in Rub. de orig iur. nume. 3. in quibus probatur, quòd illo iure serui poterant in iudicio esse, dominus ab intestato succedebant, & alia explicabant, quæ ostendunt eorum statum nullum non fuisse.

Secundo probatur authoritate philosophi in 3. politico tum ubi dicit seruos, si paulo erant opulentiores, ad numera ciuilia administranda eligi.

26 Tertio † & vltimo probatur hoc ex. l. quod attinet. ff. de reg. iur. ubi expresse dr̄, quòd iure naturali serui pro nullis non habentur: sed ius gentium naturale solet appellari. §. singulorum supra de rerum diuis. ergo iure gentium serui pro nullis non habentur. Nec obstat si cum glo. & doct. ibi dixeris, quod ille textus debet intelligi in iure naturali primeuo non iuregentium: ut apparet ex eo, quod ait oẽs homines eo iure æquales, esse, & tamen iuregentium inspecto non dicuntur æquales, cū quidam liberi sint, quidā serui, q. dā libertini supra de libertin. in fi. prin. quia respondeo, ꝙ æqualitas non refertur ad hoc: sed ad ea, quę sunt iuris, ut circa acquisibilia, & alia eiusmodi, ut si quidem quemadmodum liber homo iuregentium acquirit, ita etiam seru', ut probatur ex illis veteris testamenti authoritatibus adductis per Cag. in rub. de orig. iur. nume. 4. Et hinc est, ꝙ in omnibus ijs, quæ iurisgentiū sunt, æqualiter liber homo, & seruus

serui iudicantur, vt in possessione naturali, in obligatione etiam naturali, vt videmus, & in alijs. vult igitur dicere textus in d.l. quod attinet: quòd, quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, quia seruitus eo iure morti æquiperatur. l. seruitutem, ff. de reg. iur. sed quod attinet ad ius naturale idest iurisgentium. §. singulorum supra de rer. diuis. non est ita, quia eo iure omnes homines æquales sunt idest omnes tam liberi, quàm serui, sunt æqualiter homines. Et sic seruus ita eo iure est homo, vt liber, non autem habetur pro mortuo eo iure, & hoc sibi vult ille textus, quem forte hactenus non intellexistis.

GLo. in ver. Iurisuinculum, &c. licet breuis sit, in tres tamen partes diuiditur: in prima timore vnius oppositionis textum exponit, in secunda ex illa expositione infert. in tertia & vltima ad expositionem redeundo illa declarat. secunda ibi & sic tertia ibi. ut enim, &c.

Oppositio hæc esse poterat: dicitur hic quòd obligatio est iuris uinculum, &c. Contra quia obligatio descendit ex contractu, vel quasi ex delicto, vel quasi. §. sequens infra eo. l. obligamur. ff. eo. sed ista omnia sunt facti. l. consilio in fi. ff de curat. furios. l. nec seruus & ibi glo. in ver. factum. ff. de pecul. ergo obligatio est potius vinculum facti, quæ iuris: gl. huius contrarij timore interpretatur textum nostrum: ut dum ait iuris vinculum, dicamus, i. ius vinciens, quasi dicat, obligatio non est vinculum iuris, sed ius uin-
27 ciens homines. † Hæc solutio licet à doct. videatur communiter approbari, & eam isti in circulis sequuti sint, mihi tamen nullo modo placet. Primo quia videtur tex. destruere, si enim ita esset utiq; sciuisset ēt imperator dicere obligationem ius uinciens esse, sed cum hoc non dicat, uerisimile est, ꝙ id non sentiat ar. l. Labeo. ff. de suppell. leg. Secundo, quia obligatio non est, quæ liget & vinciat: sed est contractus. ut ex verbis eiusdem Accurs. constat dum ait, ut boues funibus uisualiter ligātur, ita etiam homines verbis ligari intellectualiter. Tertio & ultimo moueor ex. §. 1. infra quibus mod. tollit. obl. ubi obligationes dicuntur solui: sed hæc solutio non conuenit iuri uincenti: sed uinculo,

lo quia uincula soluuntur: ergo obligatio nō est ius uinciens:(ut glo.uult) sed potius uinculum. Faber ergo hic post Iac.& Pet.dicebat, ꝙ obligatio nō est uinculū, non est etiam ius uinciens: sed est ius emanans, & descendēs ex uinculo: sunt.n.consideranda quatuor inter se connexa: quę non sunt eadem, uerba, eorū sensus, obligatio, & actio. ex uerbis elicitur sensus. quo uincimur, & ligamur: ex sensu oblig.l.non figura.ff.eo. ex obligatione actio. infra de uerb. obl.in prin.& sic hæc obligatio non est uinculum, sed effectus uinculi: Hæc quoque mihi expositio non placet: quia est de directo contra textum nostrum. Secundo per tex.l. si fideiussor.ff. de cond.indeb. Et ideo ego dico, ꝙ obligatio proprie est uinculum.d.l.si fideiussor.ff. de condi.indeb. & dico, quod est uinculum iuris intellectuale, non materiale: ea enim quæ iuris sunt, in intellectu cōsistere dicunt §.i.supra de rebus coporal.& dictio ista iuris in hac definitione stat intransitiue: sicuti dr̄ ius hæreditatis, ius utendi & fruēdi in §.fin.supra de reb.corpor.& incorp.i.quæ ius est: usus fructus, qui ius est: sic iuris uinculum: hoc est uinculum, quod est ius: & hoc posuit ad exclusionem uinculorum materialium: ut supra diximus in textualibus declarando definitionem: & ita debent hæc uerba interpretari: & ex his obiectio supra facta tollitur.

GLos.in uer.necessitate) in quatuor partes diuiditur. in prima ponit dictum ad confirmationē istius uerbi necessitate: in secunda ex eo infert: in tertia limitat suā illationem: in quarta & ultima declarat per modum rationis uerba limitationis: secunda ibi, & ita. tertia ibi, quod uerum est, quarta & ultima ibi sunt enim &c.

In ead.glol.in princ. ibi tunc uere debitor, &c. Elicitur
28 ex hoc glosemmate † quod is proprie est debitor: a quo inuito potest pecunia exigi: ut expresse probatur in l.debitor ff. de uerb.sign. Huic infertur primo, quod is qui habet aduersus creditorem perpetuam exceptionem, debitor proprie non dicitur: cum ab eo inuito pecunia extorqueri nō possit arg.l.creditor.ff. de uerb.sign. Secundo infertur, ꝙ cum ab eo; qui naturaliter debet: pecunia exigi non possit

inuito:

inuito: iuxta ea quæ supra diximus, is proprie debitor non dicitur, sed abusiue. l. fideiussor. §. fideiussor accipi. ff. de fide iussor. Tertio infertur, quod is, qui ad diem debet, ante diei aduentum proprie debitor non dicitur, cum ab eo inuito ante diem pecunia exigi non posit. l. certi condit. in princ. ff. si cer. pet. §. omnis infra de uerb. oblig. licet. n. debitum sit ante diem, quia nata est obligatio d. §. omnis: quia tñ ante diem illam agi non potest d. l. certi in prin. & d. §. omnis immo si ageretur res amittebatur olim licet hodie nõ ammittitur, sed alia pęna imponitur. §. temporales, cum sequenti infra de excep. is proprie debitor dici non potest Bart. & alii communiter in l. i. si cer. pet. Quarto infertur, quod debitor quoque conditionalis ante conditionis aduẽtũ non est proprie debitor. §. ex conditionali infra de uerb. oblig. cum. n. ab eo inuito ante conditionis aduentum pecunia exigi nõ possit. l. cedere diem. ff. de uerb. sign. l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa caus. test. utique ante cõditionis aduentum debito dici proprie non põt ut post Bart. tradunt alii in l. i. ff. si cert. pet. Nec obstat tex. in l. is cui. ff. de act. & obl. quia ille textus necessario debet intelligi respectu transmissionis, si quidem, quod licet decesserit creditor conditionalis transmittit tamẽ creditum ad suos hæredes. §. cum quis sub aliqua, infra de inut. stipu. uult igitur textus, quod is, cui legatum est sub conditione, pendente conditione non sit creditor: sed tunc cum conditio extiterit, nec fingitur pendente conditione, quia in legatis conditionis regulariter non retrotrahuntur. l. i. §. serui. ff. ad sylla & hinc est, quod legatum istud, non transmittitur. l. unica. §. nouissime. C. de cadu. toll. quamuis eũ, qui stipulatus est sub conditione, placet pendente conditione creditorem esse, hoc est quamuis, si extiterit conditio stipulationis, eius hæres creditor efficiatur. d. §. ex conditionali.

29 Hinc idem infertur, quod si testator mandat solui debita sua ab aliquo ex hæredibus, ea tantum debita comprehendentur. quæ possunt exigi non alia, ut debita naturalia, & quæ per exceptionem sunt inexigibilia. l. si is cui. §. flauius, ubi id not. Bar. ff. de solut. Bar. in l. legari. ff. de li. l.

quamuis

quamuis contrarium tenet Bald.in l. & si inutiliter. C. de fideicom.quod tamen est declarandum, ut etiam hic Por. sentiendo testator alia debita exigibilia haberet, si uero nullũ exigibile debitum habeat, tunc inexigibilia soluẽtur arg.l. fundus qui locatus.ff. de fund.instruc. & facit tex. ubi id not. Bal. d Coment & Soc. quem uideas in.l.quibus diebus.§.dominus.ff.de condit,& dem. declara etiam alio modo ut per Bald.& ibi per Port. hic nõ refero. Debitor ergo is proprie dicitur, a quo inuito potest pecunia exigi.d.l. debitor.ff.de uerbor.sig. Hoc notandũ est propter.ll. municipales, nam si in eis debitorũ fiat mẽtio utiq; ij tantum cõprehendentur a quibus inuitis potest pecunia exigi & non alij, cũ in statutis,& leg. b. his municipalibus uerborũ proprietas exigatur.l.3.§ hæc uerba.ff. de neg.gest.cũ similib. & tradunt doct.in.l.1.ff.si cer.pet.

30 Sed† hic quæritur an in hoc statuto faciente mentionẽ debitoris, uel creditoris, comprehendatur debitor, uel creditor in diem, uel sub conditione? omissa disputatione tres casus sunt considerandi. Primus est, quãdo statutum respicit tempus exactionis. & tunc dicas sub hoc statuto cõditionales, uel in diem debitores non contineri. Exemplum statuto cauetur, ut ad instãtiã creditoris possit debitor in carcerem, trudi, utique non poterit incarcerari, debitor in diẽ, uel sub conditione ante aduentum diei, uel cõditionis, cum ante id tempus nõ possit executio fieri regulariter in illos. ut su. diximus & ita tradit Soc. in l.i.nu xlij.& nu.lij.ff. si cer.pet. Secundus casus est quando statutũ nõ respicit exactionem. sed contractum: ut puta quod creditores, uel debitores debeant contractum insinuare, uel ex cõtractu gabellam soluere.& tunc tã debitor in diem: quã debitor sub conditione sub hoc statuto comprehendetur: cum nullũ sit ius in exactione: sed solum in actu contrahendi: quem isti explicarũt Salyc.Soc.& alij in d.l.i.& præsertim Soc. nu.li. Tertius & ult.casus est, quãdo in materia sumus indifferẽti, quæ nec principaliter exactionem: principaliter contractum respiciat: & tunc nõ est recedẽdum a proprietate uerborũ in dubio arg.l.nõ aliter.ff. de leg.3.ut post nonullos

concludit idem Soc. in d.l.i.nu.10. Exemplum sunt statuta per totam fere Italiam, quod quicunque voluerit secure rē aliquam emere, debeat illa beneficio proclamatis emere. & si tunc creditor præsto non fuerit intra duos menses, excludatur a iure suo respectu illius rei: utique hoc casu isti non comprehendentur. Alex.in consl.106. uisis li.5.da quo tamen uide Cur.Iun.l.i.nu.76.cum seq.ff.si cer.pet.

31 In ead,glo.ibi. Item secundum hoc est,&c.† Elicitur ex hac secunda & tertia parte, quod obligatio cui potest opponi exceptio, per quam tollatur alterum uinculū, hic ab Imperatore non definitur. Ita uult hi Accur. Verum hoc eius dictum duplici indiget inspectione. Prima nunquid definiatur hic obligatio, cui obstat exceptio: Altera uero est, nunquid uera sit ea, quam inter exceptione constituit Accur. differentia. Circa primam inspectionem (ut omnia comprehendamus) tres sunt considerandi casus. Primus est, quando obstat exceptio: quæ orta est ex facto: per quod sublata est communis obligatio uel actio ut puta ex solutione, & tunc concludendum est, quod hæc obligatio hic non definiatur: ut Fab.& Bello. hic dicunt, & ratio est, quia obligatio illa ex solutione sublata est infra quib.mod. tol. ob.in prin.& exceptio, quæ competit non excludit obligationem, uel actionem aliquam, sed solum agentis intentionem iuxta l.1 ff de excep. Secundus casus est, qñ obligationi obstat exceptio temporalis, uel dilatoria: & tunc licet doct. expresse non dicant, ex mente tamen eorum concludas hanc obligationem hic d finiri: quia certum est, quod ex ea necessitate cogimur soluere, licet solutio aliquantulum differatur iuxta. §.temporales infra de excep.

Tertius & ultimus casus est: quando obligationi obstat exceptio pemptoria pacti: pone. doli, rei iudicatæ, & similium causarum: & in hoc casu duæ sunt principales opiniones: prima est glos. nostræ hic, quod hæc obligatio hic non definiatur, & cum hac glo. opinione uidentur doct. transire nihil super ea dicentes. Mouetur glos. (licet non ita expliceet) quia cui non conuenit definitio, nec definitum conuenit.l.i.§.dolum.ff.de dolo: sed definitio obligationis hic ab

Impera-

Imperatore posita huic non conuenit obligationi: ergo definitum quoq; hic conuenire non potest. Minor probatur quia obligatio est (ut inquit textus) Iuris uinculũ, quo necessitate astringimur alicuius, &c. sed ex obligatione, cui potest opponi exceptio non astringitur quia necessitate ad soluendum. l. nihil interest & l. non uidetur cœpisse. ff. de regul. iur. ergo definitio ista huic obligationi nõ conuenit. Huic rationi possumus respondere, quod obligatio cui ista potest opponi exceptio, in substãtia efficax est, & necessitatem soluendi habes, & licet postea hæc necessitas soluendi impediatur exceptione, hoc tamẽ est accidens, quod non debet esse, in consideratione respectu definitionis: sed sola debet inspici rei substantia. Bat. A ret. & alli in l. i. ff. de test. & probabo mox fundando contrariam opinionem Secundo adducitur. l. uel obligatus. §. obligatum. ff. de liber. caus. ubi expresse dicitur, quod is, qui exceptione se tueri põt, obligatus non dicitur: si igitur non est obligatus: ergo quoties alicui obligationi obstat exceptio, illa proprie obligatio non est: & sic sub diffinitione non cõprehenditur arg. l. nõ aliter. §. i. ff. de leg. 3. Huic textui potest respõderi quod procedat in casu suo. Tertio potest adduci etiam textus in l. nihil interest. ff. de reg. iur. Nã inquit textus. Nihil interest ipso iure, quod quis actionem non habeat, uel habet, sed per exceptionem infirmetur: sed obligatio, quæ ipso iure ex pacto aliquo sublata est, hic non definitur, ut supra post Fab. & Bell. in primo casu diximus: ergo hæc quoque obligatio hic definiri non debet. Huic & similibus legibus: quæ possent adhoc adduci, respondeatis quod loquũtur opposita exceptione, quia ex ea postea perimitur obligatio. l. quęcũque. ff. de compensat. §. perpetue infra de exception. At nos loquimur ante oppositam exceptionem, quo tempore adhuc non est perempta obligatio. Altera est opinio superiori contraria, ꝙ immo & hæc obligatio quæ exceptione tolli potest, hic definiatur. Et hanc opinionem te-
52 net hic Fab. & Bell. uera est, ni fallor. † Probatur primo quia res debet definiri pro ut est substantia, non secundum uarietatem accidentium Bar. & alii in l. i. ff. de acquir. poss.

in l.i.ff.de test.& probatur ex definitione matrimonii iūcto titul.de diuort. Matrimoniū.n.est (ut definit Iustinian.) maris & fœminæ coniugari in diuiduā uitæ continens consuetudinem supra de patr.potest in prin. Et tamen cui dubium est, q ex accidenti aliquo lege permittēte soluitur quādoque consuetudo ista: tot.tit.ff.de diuort.& sic uides quod in definitione non est in consideratione accidens. sed solū modo rei substantia: sed obligatio, cui potest apponi exceptio, in substantia efficax est infra de excep in prin. & si exceptio opposita non fuerit, necessitatem habet soluendi gl. & ibi Bar.col.antepenult.in l.si unus.§. pactus ne peteret. ff.de pact.cum concor.per Dec.in l.non uidetur.ff.de reg. iur.ergo obligationi isti, licet ex accidenti exceptionis tollatur necessitas, in substātia conuenit definitio ista. Et hæc est urgens, & realis actio, ex qua remouetur fundamentum Accurs.supra primo loco factum. Scdo probatur.§.i.in §. pterea.§.æque si debitor & §.itē si in iuditio infra de except. ubi dicitur, quod ea obligatio. cui pōt opponi peremptoria exceptio doli, pacti rei iudicatæ efficax est, & actionem parit, qua debitorem dare aut facere oportet. Cum igitur sit efficax obligatio ista, & obligatū dare, aut facere oporteat, recte dici poterit, obligationē istā esse uinculum iuris, quo necessitate astringimur &c. Et ex his postea iuribus respōdetur.i.uel obligatus §.obligatū.ff.de lib.caus. quod loquatur respectu exactionis & effectus, & non substantiæ de qua loquimur. Et ex his ergo cum hac opinione trāseundū putō. Circa secundā inspectionem nunquid uera sit differētia quam inter istas exceptiones ponit, siue constituit Accurs. dicendū est, eā bonam non esse: ut patet ex dictis in prima inspectione, ubi diximus, quod obligatio, cui potest opponi exceptio pacti.uel rei iudicatæ efficax est, & actionē parit: qua oportet debitorem dare.aut facere.§.præterea: & §. item si in iuditio infra de excep.& sic definitiue hic: sed his exceptionibus tollitur alterum uinculum naturale secundum communes traditiones: ut supra diximus in glo.i.& tradunt doct.in l.si unus.§.pactus ne peteret.ff.de pact.exceptione autē rei iudicatæ uinculum ciuile Bar.& alii in l.Iu

lianus.

lianus.ff.de condit.indeb.& dicemus infra in eadem glo.ergo apparet,quod hic non solum obligatio,cui obstat exceptio,quæ nullum desinit esse uinculum,definitur: sed ea est, cui obstat exceptio,qua alterum uinculum tollitur. Et ita est transeundum.

In eadem glo.ibi.Quæ inter omnes fieri potest etiam inter seruos &c.Elicitur hinc quod naturalis obligatio seruis quoque conuenit.Nam seruus & naturaliter obligatur.l.naturaliter.ff.de condit.indeb. & alios naturaliter obligatos hēt.l.si id q̄ eo.ti.de condit.indeb.& diximus supra in fine j.glos.Sed contra hoc opponitur,quod immo seruus naturaliter obligari non possit. Nam naturalis obligatio soluti repetitionē impedit.l. fideiussor.§. fideiussor.ff.de fideius.
33 & dicemus statim † sed si dn̄s pro seruo suo, qui pro alio fideiussit,soluerit,repetere pōt solutam pecuniam.l.seruus inscio cum.l.seq.ff. de fideius. ergo seruus naturaliter non obligatur:quia si naturaliter obligatus esset,dn̄s pro eo soluens non repeteret pecuniam solutam.Huic obiectioni rn̄detur ex intentione scribentium, quod speciale est in contractu fideiussionis, vt ne naturaliter quidem ex eo seruus obligetur, ut ait gl.& Bar.in d.l.seruus inscio.glo.& ibi etiā Bar.in l.in personam.§.qui pecuniam.ff. de pact.Ratio specialitatis est secundum Bar.in prædictis locis,quia cum lex resistit actui,ex eo neque naturalis, neque ciuilis obligatio oritur.l.si non fortem in prin.& ibi doct.ff. de cond.indeb. & fideiussor quoq; non obligatur.l. cū lex.ff. de fideiussor. sed in proposito nostro lex resistit huic actui, quia ꝓhibet fideiussionis nomine seruum obligari.l.sed si serui:quæ immediate sequitur d.l.seruus inscio.ff.de fideius.ergo ex hoc fideiussionis actu nulla oritur obligatio.Hæc ratio(ut etiā hic Bel.animaduertit) non excludit difficultatem : adhuc enim quæri posset quare lex resistat, & ideo Bell.aliā affert rationem.quis fideiussio introducta est,ut diligentius creditori sit cautū:ut infra de fideius.in prin. sed per hāc serui fideiussionem non esset magis consultum, & cautū creditori:cum naturaliter tantum obligetur, & non ciuiliter. l.qđ attinet & l. in personā.ff.de reg.iu. & ex sola naturali

obligatione exactio non datur: ut hic inquit glo. & supra diximus: ergo non mirum si fideiussionis nomine seruus obligari non potest, quia obligatio ista esset frustratoria. Hæc quoque ratio mihi non placet, cum quia hæc non esset frustratoria (ut iste ait) obligatio, cum plures hæc obligatio habeat effectus, de quibus nunc dicemus, tum etiam quia magis cautum est creditori duos habere obligatos, alterũ ciuiliter, & naturaliter, alterum uero naturaliter tantum, quam unum tantum ciuiliter, & naturaliter obligatum, cũ ex hoc nõ desinat esset obligatus prior, ut neminem latet. Quare Dec. in d. l. in personam. est in noua opinione, quod seruus fideiubendo naturaliter obligari potest, quia consentit d. l. naturaliter. Nec obstet. d. l. seruus inscio cũ. l. sequenti, quia. l. illa loquitur respectu domini ut de peculio nõ teneatur, non respectu serui, ut non obligetur, & ita ait Dec. in prædicto loco, Mihi tamen hæc sua opinio non placet. quia immo d. l. sed si serui. expresse loquitur respectu serui, cum dicat seruum fideiussionis nomine obligari non posse & sic seruum respicit, stringitur quia negatiua posita ante uerbum potest denegat omnem potentiam glo. in c. i. de regul. iur. Doc. in l. Gallus in prin. ff. de lib. & posth. sed in l. si serui dictio ista negatiua præponitur uerbo potest, ergo denotat, quod seruus nullo modo potest fideiussionis nomine obligari. Quare ego puto, ꝙ illa uera sit ratio, quare seruus fideiussionis nomine obligari non possit. † quia ad
34 hoc ut aliquis ex fideiussione obligetur. stipulatio intercedat, necesse est. l. Blãditus. C. de fideiuss. l. 5 §. satis acceptio, in fine. & ibi. Iaf. ff. de uerb. oblig. sed quoad stipulationem seruus in consideratione non habetur, nullus iudicatur, ut probabo, ergo quoad fideiussionẽ quoq; pro nullo haberi debet. Minor probatur, quia seruus quoad attinet ad ius ciuile pro nullo habetur. l. quod attinet & l. seruitutem. ff. de reg. iur. sed stipulatio iuris est ciuilis. §. de constituta infra de act. l. i. ff. locat. ergo seruus quod attinet ad stipulationẽ pro nullo habetur. Et hinc est. quod seruus iste stipulari nec nec domino, nec alio obligatur. §. itẽ inutilis infra de inut. stipulat. & hæc est uerior (ni fallor) ratio, quam c., quam
doct.

doct. ponunt. Cogita tamen quia contra eam uidetur textus in l. siquis pro eo. §. i. ff. de fideiuss.

35 In ead. gloss. ibi † Sed hæc naturalis cum non habet exigendi, impedit tamen. &c. ex hac glo. elicitur primus naturalis obligationis effectus: qui est, ut impediat soluti repetitionẽ, ut probatur in allegata. l. fideiussor §. fideiussor. ff. de fideiuss. Adde. l. naturales. ff. de act. & oblig. l. Iulianus, & l. frater a fratre. §. quæsitum. ff. de condit. indeb. cum sexcentis similibus: quæ possent ad hoc adduci. Hoc tamen intelligitur quoties id, qđ naturaliter debetur, fuit solutum per errorem iuris: secus uero esset, si fuisset solutum per errorem facti. l. cum quis, ubi doct. C. de iur. & fact. igno. Dicemus inf. in it. proximo. §. i. ideo non insisto. Adde quod secundus est huius naturalis obligationis effectus, quod potest cum debito efficaci compensari l. etiam. ff. de compensat. quod tamen declara, ut per Ias. infra eod. in add. Tertio est, quod debitum istud naturale potest in constitutum deduci, & sic ubi ante inexigibile erat, exigibile fieri. l. i. §. an debitum. ff. de constitu. pecu. quod tamen non procedit in ciuili debito: quia illud constitui non potest. l. 3. § i. ff. de const. pecu. Quartus effectus est, quia huic obligationi potest accedere fideiussor. l. fideiussor §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. §. i. infra de fideiussor. Quintus est effectus, quod exceptionẽ parit. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Sextus est, quod pro ea potest pignus retineri. l. unica. C. etiam ob chirog. debit Bald. in l. ex hoc iure col. 4. ff. de iustit. & iur. Septimus est, ut si approbata fuerit a iure ciuili uel honorario actionem etiã producat. l. legitima. ff. de pac. sunt etiam alii tres effectus, quos ponit Por. supra eodem in euident. uideatis eum In ead. glos. ibi. Item per sententiam remanente naturali &c. Ex hac glo. elicitur, quod sententia absolutoria lata pro uero debitore ciuilem obligationem tollit, naturalem uero minime. Ita ait glos. uerum quia hæc conclusio est bimembris, deo de unoquoque membro particulariter uideamus. Et cum naturalis obligatio uetustior sit ciuili a naturali exordiemur arg. § singulorum supra de rerum diuis. Quæro igitur nunquid absolutoria

sententia lata pro uero debitore tollat naturalem obligationem? glos. (vt vidistis) tenet non tolli: & idem sequuntur doct. communiter: Ang. tamen in l. 1. C. de Iud. & Por. hic, qui omnia sumpsit ab Angelo tacito authore, pluribus fundamentis contrarium probare nituntur. P. imo quia naturalis obligatio sicut consensu ut plurimum inducitur, sic ēt consensu tollitur. l. stichum. §. naturalis. ff. de solu. sed in iudicio quasi contrahunt partes, cū consentiant stare sententiæ iudicis. l. 3. §. idē scribit. ff. de pecu. ergo ex isto quasi contractu tolli dēt naturalis obligatio. huic rationi respondetur primo quod ille consensus fictus est, & non adeo sufficiens ut tollat naturalem obligationem, ut declarat Bart. in d. §. idem scribit. Secundo & melius respondetur ex intentione Bell. hic, ꝙ naturalis obligatio contrario consensu tollitur, & ita loquitur. d. §. naturalis. sed hic consensus, qui adhibetur in quasi contractu iudicii non tēdit ad liberationē obligationis. non. n. quasi cōtrahunt partes, ut tollatur obligatio: sed tendit ad inducendam obligationē, ut .s. stetur snīæ iudicis: ergo ex hoc consensu non pōt tolli naturalis obligatio, ne actus ultra intentionem agentium operetur contra vulgatā regulam. l. nō omnis. ff. si cer. pet. Secundo adducitur, quia naturalis obligatio iuregentium introducta & causata est. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regul. iur. sed iuregentium obedire tenemur sentētiis magistratuum. l. ueluti. ff. de iust. & iur. c. siquis uenerit. de maiorit. & obed. ergo sententia iudicum tollit naturalem obligationem. Huic quoque rationi respondeas, quod non concludit, ut tollatur obligatio: sed potius ut inducatur. Ex quo enim tenemur obedire sententiæ iudicum, ex illis sumus obligari, præsertim quia iudex in sent. ntiis non tollit obligationem, sed tantum declarat l. sicuti. §. sed si quæratur ff. si seruit. uend. Et si tu dixeris si naturaliter obligamur ex hac snīa: ergo tollitur naturalis obligatio. Respondeo, quod nihil impedit, quin possit esse, quod ego habeā creditorem meū naturaliter obligatum, ut non possit petere, & contra ēt respectu eiusdem rei creditor meus me naturaliter obligatum habeat ad illam eandem rē dandam:

sicut

sicut probatur in contractu dolo initio, nam si te dolo induxerim ad aliquid promittendum: naturaliter, & ciuiliter es mihi obligatus infra de excep. in prin. & ibi Aret. in glos. in verbo efficax. & tamen tu me naturaliter obligatum habes nec petis. l. 1. ff. de excep. dol. licet igitur in proposito creditor naturaliter obligatus sit sniæ assentiri, & amplius nō peteret, non tamen impedit, quin naturaliter obligatum habeat suum debitorem. Tertio adducitur, quia snia, & iuramentum a pari procedunt. l. 2. ff. de iureiurand. sed iuramēto tollitur naturalis obligatio. l. stichum. §. naturalis. ff. de solut. ergo & snia. Respondeas negando maiorem: quia maioris est potentiæ iuramentum: quam snia: ut probatur in d. l. 2. & per Sali. in d. l. Iulian. nu. 14. Quarto adducitur, quia si debito iurauerit soluere usuras, duplicem modum sibi prouidendi habet. Primus est ut soluat, deinde repetat. c. debitores extra de iureiur. Alter est, ut petat se absolui ab ista promissione iurata. c. i. eo. titu. de iureiur. sed si talis sententia absolutoria non tolleret naturalem obligationem, modus iste ultimus inanis esset, quia posset conueniri promissor ex sola naturali obligatione: cum iure canonico inspecto naturalis obligatio producat actionē. c. i. ext. de pact. ergo dicendum est, quod illa absolutoria sententia tollat obligationem naturalem. Huic rationi ex intentione Porrindeas, q immo nihilominus ēēt si naturalis non esset, sublata: non potest creditor exigere usuras iure canonico, cum eo iure sint indebite.: ut probatur in d. c. debitores. & sic iste modus non est inanis qui sententia absolutoria absoluit eū a uinculo iuri non ab obligatione usurarū: quæ eo iure nulla erat. Secundo respondeas esto, quod sententia illa tollat naturalem obligationē, tamē illud est ex eod. quia sententia illa iusta est & æqua, & Iudex illud agit: ut eā tollat: at in casu nostro snia est iniqua, & Iudex non hoc agit, ut tollat obligationem, sed ut declaret. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruit. uend. Et si tu dixeris non nō pōt habere in animo iudex, ut tollat obligationem. Respondeo, quod animus, & intentio iudicis ex legum dispositione iudicari debet. l. i. ff. de feriis. Quinto & ultimo adducitur,

quiā

quia ex consensu tollitur naturalis obligatio sæpius allegato.§.naturalis,sed qui non appellat a sententia cõsentire uidetur.l.ab eod.C. quomodo,& quando iudex:ergo ex sententiá toll. debet naturalis obligatio. Huic rationi potest multipliciter responderi.Primo quia non est generalis: locum enim habet ubi quis potuit appellare,& non appellat: secus uero si non potuit. Scdo respondetur quod ille consensus est fictus,non uerus:ut declarat Bart.in d.l.ab eo, & non fit ex eo, quia putet se non esse creditorem actor:sed propter litium fastidium , ut probatur in l.item res.§ fina. ff.de alien.Iud.mut.caus.fac.Tertio respondeas(& hæc mihi uidetur uera responsio)quod consensus iste,qui adhibetur per non appellantem : non tendit eo , ut tollat obligationem,sed ut confirmet latam a iudice sententiam : & sic est consensus non liberatorius ab obligatione,sed confirmatorius sententiæ late l.fin.in uers. confirmasti.C. de sen ten. quæ sine certa quantita. sed sententia non inducit aliquid circa obligationem rei : sed tantum declarat.l.sicuti. §.si quæratur.ff.si seruitus uendit.ergo ex isto consensu nõ debet hoc induci , ut tollatur naturalis obligatio. Et si tu dixeris,sententia inducit aliquid,cum producat actionem, & exceptionem. Respondeo quod non ita inducit aliquid circa rem,super qua uertitur iudicium. sed producit actionem siue exceptionem,ne inanis sit , & frustratoria. Item si tu dixeris utique consensus iste cõfirmans ipsi cõsentienti præiudicare debet. Respondeo, quod præiudicat:sed tamen rei confirmatæ naturam sortitur.cum igitur res cõfirmata(ut dixi) circa rei obligationum non præiudicet,nec ipsæ præiudicare debet.facit in argu.l.plenum.§.æquitii.ff. de usu & habitatio. cum igtur uideamus has Ange & Por. rationes non subsistere:ab opinione glo.communi doctorũ calculo approbata,recedendum non est , quæ & lege,& ratione probatur,lege ut in l.Iulianus. ff.de condit.indeb. in l.procurator ad exhibendum.§.i.in fi.ff.rem ratam haberi. Ratione : nam ea . quæ iurisgentium sunt ciuili iure tolli nequeũt §. penult. supra de iure naturali.§.sin a. supra de legit.agnat.tutela.cum igitur naturalis obligatio iurisgen

tium

tium sit.l.cum amplius. §.is natura debet.ff.de reg.iur.sententia quæ iuris ciuilis est, ut hic glo. ait tolli non poterit. & hæc de naturali obligatione. Quid de ciuili? nūquid sen-
37 tentia absolutoria eam tollat? † duæ sunt principales doct. opiniones, quarum prima est quod eam tollat. probatur primo in l.Iulianus.ibi natura debitor manet.ff. de conditi-on.inde. Verum huic legi respondeas cum Salyc.ibi, quod cū nulla dictio exclusiua in d.l.Iulianus. opponatur, licet eum natura debitorem manere dicat, nō tamē sequitur iure ciuili debitorem non esse, ideo enim expressit naturalē obligationem, quia ea ad impediendam soluti repetitionē efficacior est. Nec obstat si cum Bell. hic dixeris, quod cum ibi dicat eum debitorem natura manere, excludit, quod sit debitor iure ciuili, argumen.l.cū prętor.ff.de iudiciis. Quia respondeo, quod regula.d.l cū prætor. procedit in hic quæ incompatibilia inter se sunt. tunc enim uno admisso excluditur alterum. uel sic respondeas quod.d.l. cum pætor loquitur quando ex pluribus permissis unum prohibetur. tūc enim ex istius prohibitione alii prohibiti non censentur, sed potius confirmati, cum exceptio regulam confirmet. excipiendo enim unū aliud uidetur conformare. At species nostra est in diuersis terminis, quærimus enim quid contra. nunquid ex admissione unius censeantur reliqui exclusi? & hoc quidem casu dicendum est eos non excludi, ut est tex l.i.C.de diuersis rescriptis. & ibi notat Bal. & in proposita specie probatur in l.quia naturalis.ff.ad macedo, iunctis not.in glo. nostra. Nec obstat etiam quod ponderat Bello. de ratione dubitandi, ut per eum. quia non erat dubitatio de utraque obligatione. ut ipse præsupponit, sed ex quo ille absolutus erat. Præterea esto id uerum esse. ex eo tamen, quod respondit in naturali, non excludit ciuilem arg.d.ll.i. C.de diuersis rescriptis. Secundo mouentur etiam, quia nihil naturale est, quā unumquodq; dissolui eo genere uinculi, quo colligatum est.l.nihil tā naturale.ff. de regu. iur. cum igitur sententia iudicis sit iuris ciuilis, ut hic glo ait, ciuilem utique tollet obligationem. Nisi tamen responderis, quod licet sententia iuris sit ciuilis, non tamen ex eo est

in-

introducta, ut obligationem tollat, sed ut declaret declarãs, aũt nihil adimit, ut est notissimũ. Tertio adducebat Bart. quia ciuilis obligatio est: quando quis tenetur secundũ nostræ Ciuitatis iura, ut in tex. nostro is autem, qui absolutus est, secum nostræ Ciuitatis iura non tenetur. nisi tamen dixeris, ꝙ immo ipso iure tenetur, licet exceptione tutus sit. §. item si in iudicio infra de exceptio. l. cum a te. ff. de dolo Quarto adducebat Tollen. hic, quia contrariorũ eadẽ est disciplina. doct. in rubr. ff. de acquir. poss. sed condemnatoria sententia, & absolutoria sunt contrariæ. ergo quemadmodũ condemnatoria ciuilẽ obligationẽ introducit, cum actionem pariat. l. actori. C. de reb. cred. ita ẽt absolutoria debet eam tollere. Huic rationi respondeas, ꝙ diuersa in proposito est ratio inter condemnatoriam. & absolutoriam sententiam: cum nisi actionem produceret condemnatoria, non possit actori prodesse. Absolutoria autem possit per exceptionem. ut no. gl. in d. l. Iulianus. & utique qñ diuersa est ratio inter contraria, eadem iuris disciplina esse non dr̃ doct. in rub. de acquir. pos. Secundo potest ẽt responderi, ꝙ hoc argumentum peccet in proposito: cum cõdemnatoria producat actionem. d. l. actori. absolutoria autem eam non tollat. §. item si in iudicio infra de except. Tertio respondit Portius, quia facilius est, quod quid de nouo inducatur, quam inductum tollatur. l. patre furioso. cum concord. ibi in gl. ff de his qui sui sunt uel alieni iur. Nec dicat Tollẽ. hoc uerum non esse exemplo testamenti: quia respondeo primum testm̃ posteriore rumpi: ita demum si iure pfectũ sit, sicut primũ ut in §. posteriore supra quibus modis test. infir. Nec dicat, quod secundo testamento rumpatur primũ ẽt si ex eo hæreditas non adeatur: quia hoc est accidens, testamentum tamen in se perfectum dicitur. Quinto adducitur. l. si pœnę. in princ. ff. de condit. indebi. iuncta regula. l. cum prætor. ff. de iudiciis. Nisi respondeas absolutoriã illam pœnæ causa latam fuisse ut text. ait, ideo non mirum si ciuilis obligatio tollatur Sexto & ultimo adducitur. l. procurator ad exhibendum. §. i. in fine. ff. rẽ ratã habe. sumpto argumento ex. l. cum prætor. ff. de iud. sed tñ respondeas,

ꝙ ex ea loquutione naturale manet debitum &c. ciuile debitum non excluditur, sicut in eisdem fere terminis probatur in l. quia naturalis. ff. ad maced. iunctis his q̃ notat hic gl. in uerbo necessitate. Cõstat ergo ex prædictis hanc opinione non subsistere. Quamobrem contrarium tenet gl. nostra hic. & in l. cum a te. ff. de dolo. & eam sequitur Guliel. de Cun. Iacobus de Arc. Petrus, Cyn. & uterque Salycet. in d. l. Iulianus Fulgos. in repetitio. l. cum quis. C. de iur. & facti ignor. & ibi Bal. quẽ omnino uideas. Probatur primo quia si diceremus absolutoria sententia tolli ciuilem obligationem, sequeretur, ꝙ uerus creditor nõ posset amplius actionem proponere contra debitorem istud absolutum. cũ sola naturalis obligatio, quæ supest, nõ sit sufficiens ad producendam actionem. l. iurisgent. §. igitur nuda. ff. de pactis. & diximus supra latius in primam glo. sed consequens est falsum, quia conueniri iterũ põt, cum habeat rei iudicatæ exceptionem debitor iste. § item si in iudicio infra de except. & exceptio exclusio est actionis. l. 2. ff. de exceptionib. ergo falsum est quoque antecedens, & si responderis ut hic per Port. replica ut supra dixi contra cõmuem in pacto de non petendo. & si adducitur in simili. §. ptere a infra de exceptionib. Respondeas primo quod & ibi utraque obligatio superest, ut supra defensaui. Secundo esto, ꝙ uerum sit, id tñ est, quia ciuilis, quæ superest, apta est ad producendam actionem, ut patet in chryographo ante biennium, quod nõ est in naturali. Secundo adducitur, quia actus agentiũ non debet operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si certum petat. sed animus iudicãdis non est uelle tollere aliqua obligationem ut probabo, ergo eius senteutia non debet operari ultra animum, & intentionem suã. Minor probatur, quia aut uis absolutoriam latam esse, quia nõ est probatum, & tunc non est uerisimile iudicem uelle ius, quod ignorat, auferre, cum hoc æquitas non dictet, quam semp præ oculis habere debet iudex. l. quod si ephesi. ff. de eo qđ certo loco. aut uis latam esse absolutoriam, quia iudex dixit non esse debitum, uel non esse contractum, & tunc, cum ista uerba sint declaratoria, nihil inducunt. l. hæredes

palam.

palam.ff.de testamentis. l.sicuti. §.sed si quæritur.ff.si seruit.uend. Nec dicas si sententia declarat cur inducit actionem,& exceptionem?quia respondeo, quòd respectu debiti,& non debiti est declaratoria exceptio autem & actio nõ competit hoc respectu, sed ut executioni mandetur declaratio illa: quia alias esse inanis. Huic rationi respondet post antiquos Bar. quòd immo intentio iudicis est obligationem tollere, cum eius intentio sit finem liti,& controuersiæ imponere.l.1.ff de re iud Sed potes replicare,quod intentio iudicis est finem liti per sententiam imponere,declarando ueritatem: sed si ueritas per eã nõ declarabitur, utiq; finis liti nõ imponitur cum adhuc supersit actio d.§. item si in iuditio. Esto igitur,quòd hæc sit iudicis itentio: ut liti finem imponat:dico tamen, quòd ex eo, quòd tollatur ciuilis obligatio non imponitur finis liti:cũ adhuc supersit actio. Quare Port.post Christophor. de Castell. alio modo soluit,quod licet hæc sit iudicis intentio: ex quo tamen partes in iudicio quasi contrahunt. l.2.§.idem scribit. ff.de peculio. ex illo quasi contractu tollitur ciuilis obligatio. Sed & hæc mihi solutio non placet: tum quia ita intelligendo uera esset opinio contraria: quòd sententia non est,quæ tollit ciuilem obligationem, cum sit quasi contractus iste tum etiam quia nec hic, quasi contractus tollit obligationem: alioquin & ciuilem, & naturalem tolleret: quod est falsum,ut dixi supra in proxima quæstione:nunquid sententia tollat naturalem obligationem. Tertio adducitur.l.cum à te.ff.de do. Sed respondeas, quòd ex eo illud est, quia exceptio poterat replicatione tolli. facit in simili.l.si unus.§ pactus ne peteret.ff. de pactis. Quarto adducitur tex.in §. item si in iudicio. infra de exception.ubi textus expresse ait, quòd siue in personam, siue in rem in iuditio actum sit nihilominus(inquit textus, obligatio durat, & ipso iure agi potest. Ecce ergo, quòd obligatio non tollitur sententia: sed adhuc post latam sententiam durat: nec dicas cum Docet.quòd hic textus debet intelligi in naturali obligatione: quia respondeo, quòd debet intelligi uel in ciuili: uel in ciuili, & naturali simul iuncta, non in

naturali

naturali sola primo, quia uerba in dubio debent accipi in propria significatione.l. non aliter. in princ.ff. de legatis. 3 naturalis obligatio non est proprie obligatio, sed abusiue l.fideiussor obligari.§.fideiussor.ff. de fideiuss ergo non debet.§.ille in naturali obligatione intelligi.Secundo, quia verba in potentiori significatu sunt accipienda.l.1.§. si in perpetuum.ff.si ager. uectigal.uel emphyt pet. sed potentior est significatio obligationis: ut significet ciuilem,& naturalem simul:quam naturalem tantum, ergo intelligi debet textus ille in ciuili, & naturali simul.Tertio sic utitur in principio tituli Imperator:& tamen nunquam inuenies, ut intelligatur naturalis obligatio, sed uel utraque simul secundū opinionem nostram,uel ciuilis quandoque & quādoque utraque.Quarto iura quoties utūtur hac simplici voce obligationis,intelligunt ciuilem,& naturalem simul,nō naturalem tantum.l.iurisgentiū.§.igitur nuda.ff. de pactis sed in hoc.§.simpliciter ponitur.ergo,&c.& ex hoc ego textu cum rationibus supra adductis huic sententia me subscribo ad eam fundandam talem indocens rationem. Non potest quis eam tollere obligationem,quæ non est, priuatio enim præsupponit habitum.l.decem.ff. de uerborum obligat.l.nam & sub conditione.§. rumpendo.ff. de iniusto rupto & irrito testamē. sed cum iudex reum absoluit: præsupponit eum non obligatum,quia in sententia iudex tantum declarat.l.sicut.l.§.sed si quæratur.ff. si seruit.uend.ergo non potest tollere eam obligationem: quam ipse præsupponit non esse.

38 In eadem glos.ibi,cum omnia iudicet, &c.uult hic† Accurs. iudicia iuris ciuilis esse ita ipse.& sequitur Castrens. in l.minor.princip.colum.fin.ff.de procurat.Ias. infra de action.in prin.nume.x.i.Ripa in rubrica extra de iudicis, numero.xxxiiii Bald. in l.fin.numero.vi.C. quod cum eo qui alien.pot.Probatur hæc opinio secundū istos in l.2.§. deinde ex his.ff.de or g.iur. ubi dicitur, quod ex lege duodecim tabularū actiones compositæ sunt : sed mediantibus actionibus iudicia instituuntur:ut infra de action. in prin. ergo iure etiam ciuili iudicia introducta sunt : quemadmodum

modum actiones sunt introductæ. Huic rationi, qua soli doct. nituntur, responderi potest primo, quòd non est expeditum iure ciuili introductas esse actiones. multi enim contrarium tenuerunt respondentes. d. §. deinde ex his. ut per Iacobum. & Doct. infra de action. in princip. ubi quando ego dixi dum eram scolaris illum textum nō loqui in actione prout est ius persequendi, &c. sed in actione prout significat petitionem iuxta textum in l. æ lita. C. de ēdēd. & ista erat actio, quæ à Pontificibus impetrabatur, & solennibus uerbis proponi debebat. Secundo, & ultimo esto, quòd actiones iure ciuili introductæ sint, non tamen sequitur ex hoc, quòd iudicia quoque iure ciuili sint introducta. Nā licet ad sui essentiā requirant actiones iudicia dicto princ. infra de actio. ex hoc tamen non sequitur, quòd eadem iure introducta sunt. nā usucapio quoque ad sui essentiā requirit possessionem l. 3. ff. de usucapio. & tamē eodem iure introducta non sunt, cùm sit possessio iuregentium introducta, Et sic uidetis fundamētum istorum nō subsistere. Quare Specu. in proœm. sui operis in uers. hanc placitandi. mihi. nu. 24. dicit quòd immo ante ius ciuile iudicia instituta fuerant. Et hanc opinionem uidetur etiam sequi Aret. infra de exceptio. in rubrica mihi. num. 7. uers. ueniamus ad secundum uidetur etiam sequi Barto. in l. Iulianus. nu. 27. de condit. indebiti. dum ait iuregentium introductum esse ut iudicibus pareamus, & expresse sequitur Gom. infra de act. in princ. num. 35. Zas. l. 2. in princ. ff. de orig. iur. Cagn. in rub. eiusdē tituli. Probatur hæc opin. primo per c. uenerabilē. §. rationibus. extra qui filii sint legit. ubi in lib. Deuteronomii contineri dicitur si difficile & ambiguum apud te iudicium esse perspexeris, &c. Ex quibus apparet, quòd ante ius ciuile iudicium etiam erat institutū. Secundo probatur ex c. nouit. uers. ceterum scriptum inuenerimus in l. diuina ita magnum iudicabis, ut paruum, &c. extra de iud. Tertio probatur ex 15. Deute. & per tot. librum, & etiam per librum Leuit. & Regum, ubi apparet populū Israel iudices habuisse. Quarto probatur authoritate Dionysij Alicarn. ut refert Zas. in l. 2. in princ. ff. de orig. iur. Quinto, & ulti-

vltimo probatur in 4. Genes. ubi Lamech uxores suas conuenit coram Adam, qui iudex erat & pater eorum: & sic uidetur constare: quòd ante ius ciuile iudicia extiterũt. Quare ego una cum Bellon. hic dicerem, quòd si nos uolumus inspicere orig. iudiciorum, utique necessario cogimur fateri illa ante ius ciuile fuisse: & ita procedant adducta pro secunda opinione: si vero inspicimus formam iudiciorum: tunc rectè possumus dicere iudicia iuris ciuilis esse: quia ius ciuile hāc dedit formam iudiciis, & ita procedat opinio nostræ glo. hic: Et ita ego sentio.

39 In eadem † gl. ibi filio contra patrem & contra, &c. Elicitur hinc, quòd inter patrem, & filium ciuilis obligatio nō nascitur. l. frater à fratre. §. quæsitũ. ff. de condi. indeb. & ibi Doct. communiter sequuntur hanc glosæ nostræ conclusionem. Ratio est ſm Acc. hic: quia ciuilis obligatio introducta est: ut naturali obligationi faciem det, atq; formam: ut possit actionem parere: & in iudicium deduci: cum actio sit ius persequēdi in iudicio quod sibi debetur infra de action. in prin. sed inter patrē, & filium iudicium oriri non potest. l. lis nulla. ff. de iud. ergo ciuilis quoq; obligatio inter patrē, & filium oriri non debet: & hæc (ni fallor) est Accurs. ratio. Altera est ratio q̄ mihi magis placet: quia una, & eadē persona sibiipsi obligata esse non potest. debet. n. esse dña inter personam obligatam, & obligantem. l. 2. ff. de stipula. ser. l. si quis pro eo. §. 1. ff. de fideiuss. sed pater, & filius una, & eadē persona iure ciuili inspecto censetur. l. si C. de impuberem. ergo iure ciuili inspecto iure patrem, & filium obligatio oriri non potest. addunt Doct. alias rōnes in d. l. frater a fratre quas consulto omitto. & uide Coras. lib. Miscel. 4. ca. 3. qui nouam etiam rationem affert.

Elicitur ergo ex fine huius glo. quòd ciuilis obligatio inter patrem, & filium oriri non potest. Ampliatur hoc, ut nō solum procedat inter patrem, & filium, sed etiam inter fratres in eiusdem patris potestate constitutos, probatur tũ in d. l. frater a fratre. in prin. tũ ēt quia si diceremus, quòd inter istos fratres ciuilis oriretur obligatio, sequeretur, ꝙ pater ciuiliter filium obligatũ haberet: cũ quicquid acquirat,

filius,acquirat patri suo.l. placet.ff.de acquir.hæredit. sed consequens est falsum non.n. potest pater filium in potestate constitutum ciuiliter obligatum habere:ut supra diximus.ergo falsum est etiam antecedens. Limitatur modo hoc Accurs.pronũciatum primo loco, ut procedat in filiis in potestate constitutis:secus uero in filiis emancipatis: ut Port.hic ait & probatur in l.lis nulla ff. de iud.sumpto argumento a l.cum prætor.ff.eodem titulo. Secundo restringitur, ut non procedat in peculio Castrensi, uel quasi Castrensi:nam respectu horum peculiorum,& naturalis,& ciuilis obligatio oritur inter patrem,& filium,ita tradũt post glos.omnes in d.l.frater a fratre. probatur tum quia in iis peculiis filius paterfamilias inducatur.l.2.ff.ad Maced. tũ etiam in l.si quis uxori.§.de furtis Tertio,& ultimo ut nõ procedat hodie in peculio aduentitio,ita ait hic Bald.& uidetur sequi Aretin. uerum cum hæc limitatio possit dupliciter intelligi.nunquid scilicet pater obligetur filio:& econtra nũquid filius patri obligetur? duplex quoque est necessaria inspectio. Prima est,nunquid pater filio ciuiliter, & naturaliter obligetur hodie respectu peculii aduentitii. & glo.quidẽ in d.l.frater a fratre.& ibi Bart.†& alii doct. cõ-
40 muniter dicunt patrem non solũ naturaliter, sed ẽt ciuiliter filio obligari,& hanc ẽt opinionẽ sequi uĩ glo. in auth. unde & si parens.C. de inoffic.test. Probatur, primo p textum in l. Iulianus.§.i.C.ad Trebel. ubi expresse dicitur, ꝙ cogitur pater filio satisdare, quod non esset si ciuiliter, & naturaliter non esset obligatus. Huic legi potest dupliciter responderi, primo, quod speciale sit ibi, quod pater a filio cogatur propter præceptum ipsius testatoris:uel transitum ad secunda uota:ut & text.ipse innuit:& sic in contrarium est eius commune.l. ius singulare.ff. de legibus & ita retorquetur ille text. Secundo potest responderi, quod non mirũ.si pater cogitur ibi filio satisdare:quia obligatio illa accipit uires post mortẽ patris, quo tẽpore filius est sui iuris & ciuiliter:& naturaliter patrẽ obligatũ habere potest: ut supra diximus, sed quoties obligatio confertur in tempus existentiæ sui iuris ualet.l.fin.ff.de stipulat.ser.facit.l.quia

in hoc uiuet.§.fin.cum l.præcedenti.ff.de donation inter ui rum & uxor.ergo isto quoque respectu ualet obligatio ista. Secūdo,& ultimo adducitur text. in l.pactum.C. de pactis. vbi expresse dicitur, quod si pacto dotali: quo iure mater sua cū suo patre conuenit: ut si intra matrimoniū decessisset,dos sibi restitueretur, uerborum obligatio intercessit, petitionem exequi non prohiberis: maxime (inquit textus.) si adhuc uinculis potestatis patriæ non astringeris: sed dictio, maxime, implicat.l.frustra.C de re milit.lib. 12.glo.in l.illud. in princip. in uer.existimari ff. ad legem aquil.ergo etiam si astringereris uinculis patriæ potestatis petitionem exequi non prohibereris. Huic etiam legi respondetur,quod speciale est in dote: argu.l.i.ff. soluto matrimonio.

41 Altera † est inspectio,nunquid scilicet aduentitiorum nomine patri filius obligetur,& in hac duos casus considerāt doctores.post Bart.in l.frater a fratre colum.5.num.16.ff. de condit.indeb.Primus est,quando pater horum bonorū usumfructum,ac legitimam administrationem non habet: ut potest poni exemplum in princ.authen. ut lice.matri & auiæ.& hoc casu omnes concludunt filium patri & ciuiliter, & naturaliter obligari. Mouentur primo, quia ubi eadem est ratio:ibi eadem debet esse iuris dispositio. l.a titio. ff.de uerb.oblig Sed eadem ratio est in peculio isto: quæ est in peculio Castrensi:uel quasi cū habeat filius,unde patri satisfaciat iuxta l si quis uxori.§.i.ff.de furtis.ergo eadē quoque debet esse iuris dispositio:ut quemadmodū ex peculio Castrensi patri obligatur filius: ita etiam ex hoc peculio:cuius plenam habet proprietatem:nec aliquid ad patrem spectat.Secundo,& ultimo pro hac opinione uidetur tex.in §.i.in authen.ut lic.matri & auię. ubi expresse dicit, quod in his bonis filius licētiam habet,quo uelit modo disponere.Et si tu opposueris, quod nullum potest esse iudicium inter patrem,& filium.l.lis nulla.ff.de iud.Respōdeo dupliciter,quod non loquimur de iudicio, sed de obligatione,ut infra deducam.Præterea ex quo filii est & ususfructus,& proprietas:hoc casu istud peculium habet instar pe-

culii Castrensis: quare quemadmodum in Castrēsi peculio potest esse lis inter patrem, & filium, ita etiam potest esse in hoc peculio: ut per Bart. Pau. & alios in d. l. lis nulla Alter uero casus est, quando ususfructus patri acquiritur: filio proprietas: an possit filius respectu proprietatis patri obligari? & in hoc casu doctores fere omnes concludunt patri filium non obligari. Mouentur primo Bart. quia in his: quorum patet usumfructum habet: & est legitimus: administrator patriam potestatem exercere potest. l. i. C. de bon. matern. sed ubi pater patriam potestatem exercere potest, non est necessaria ciuilis obligatio, cū propria author. in filiū, sibi iustitiā facere possit l. serui, & filii in prin. ff. de fur. ergo ciuilis obligatio intercedere nō potest. Huic rationi dupliciter pōt responderi. primo negando patrem posse exercere patriam potestatē circa proprietatem aduentitiis peculii cū illam alienare nequeat: uel alii filio relinquere. l. cū oportet C. de bonis quæ lib. 2. quia pater potest exercere patriam potestatē nō iurisdictionabiliter potestate regia, uel iudicialia: ut uī sentire gl. in d. l. cum oportet. in §. non autē. in uer. patria potestas, & uidetur probare Philosophus in v. Et hic, dicens patrem mentionem habere: & correctionem, non iurisdictionem in filios. Probatur, quia quemadmodū dn̄us nō potest dicere ius in seruū: sed si deliquerit, debet eū iudici offerre. l. circuncidere §. fi. ff. ad legem Corn. de Sicar. Bar. potest Guil. de Cun. in l. i. ff. de his qui sunt sui uel alie. iu. ita etiam non pōt pater dicere ius sibi in filiū: & ultimo minus cum dominus in seruum & ciuili, & gentium iure potestatē habeat, pater uero solo iure ciuilis supra de pat. pot. §. 1. Non obstat. d. l. serui, & filii, quia loquitur in furto domestico, & leuiori, & ideo nō tenetur actione aliqua filius patri, quia pater pōt in eum statuere, & eum corrigere, si uero fur tū leue non esset, sed magnum utiq; filius patri teneretur, & puniri deberet. l. respiciēdum. §. furta domestica. ff. de spe. Secundo mouetur, quia una, & eadem psona non potest esse obligata, & obligans, cū duo cōtraria nō possint esse in eodē subiecto. l. ubi repugnātia. ff. de reg. iur. sed iure ciuili inspecto pater, & filius, una eademq; persona censetur. l. fin. C. de

impub.

impub. & uox filii, uox patris censetur, & contra. §. ei uero infra de innt. stipul. ergo inter patrem, & filium non põt ciuilis obligatio nasci. Verum & huic rationi rñdeas, quod pater & filius censetur una eademque persona in iis, quæ patri acquiruntur: in iis uero, quæ patri non acquiruntur: ut est proprietas peculii aduentitii: de qua nos loquimur, siderantur ut diuersæ personæ. d. §. ei uero. in fi. Tertio adducitur. §. item inut. infra de inutil. stipul. iuncto. §. i. supra quas personas. Huic textui respondeas, quod non loquitur de pecu. aduentitio, sed profectitio, quia tunc inutilis est stipulatio ex quo pater sibi stipulatur, quod suum est, ut per Mantuã in d. l. frater a frater. sub nu. 140 Quarto ciuilis obligatio introducta fuit ad iudicium introducendum. sed iudicium nõ põt esse inter patrem, & filium ergo, &c. Respondeas primo, negando maiorem tum quia non probatur, tum quia non est tutum dicere. ut per Mantuam in d. l. frater a fratre. nu. 117 cũ sequentib. Præterea esto, ꝙ hæc obligatio pp iudiciũ inuẽta sit. dicendũ tñ est. ꝙ licet inter patrẽ. & filium iudiciũ esse nõ possit. donec filius est in potestate. tamen si ex patris potestate filius exierit, poteri ciuilis ista obligatio. iudiciũ producere, & sic licet non operetur tunc dictum effectum, poterit tñ operari postea, Quinto, & ultimo adducitur ẽt, quia si diceremus filiũ patri obligari, pater in rẽ suã author fieret. cum sit hoc casu legitimus filii administrator: in rẽ ãt suam nemo author fieri põt. l. i & ibi glos. Bar. & alii. ff. de author. tut. Huic ẽt rationi respõdeas, ꝙ filius in se obligando nullius indiget authoritate. l. filiusfa. ff. de act. & obli. Et si tu dixeris, hoc procedit ubi cum extraneo contrahit filius. Respondeo, ꝙ si istud est quando cum extraneo contrahit: multo magis deberet esse, quando contrahit cũ patre, cũ semper præsumatur pater optimum consilium sumere pro filio. l. fin. in prin. C. de curato. furio. cũ aliis leg. bus uulg. Præterea põt ẽt respondeti, ꝙ si qua indiget authoritate in se obligando filiusfam. põt ei dari alius administrator. exemplo tutoris uel curatoris, qui cum suo pupillo, uel adulto est cõtractũ initurus. & sic uideris omnibus huiusce receptæ opinionis

fundamentis facile responderi posse. Quamobrem posset forsan contrarium substineri, vt fecit Ias. in d.l.frater à fratre, nu. 37. ꝙ siquidem etiam ciuiliter hoc casu filius patri obligetur: quod quidem hac ratione probari videtur, quia illa eadem ratio, propter quā filius patri ciuiliter obligatur in Castrensi peculio, quia scilicet filius habet, vnde possit patri satisfacere. l.si quis vxori, §.i.ff.de furt.adest etiam hoc casu, cum habet filius proprietatem aduentitij peculij, ex qua potest patri satisfacere. quare eadem quoque debet adesse iuris dispositio.arg.l.à titio.vbi Ias.ff.de uerb. oblig. Cogitate tamen.

GLos.in uerbo rei, licet breuis sit, in duas tamen partes diuiditur. In prima timore vnius obiectionis tex. exponit. In secunda uero expositionis rationem affert. Secunda ibi, quia uerbum Obiectio autem potest esse, vt hic per Bellon.

42 † Elicitur ex prima parte rei appellatione factū quoque contineri, ita uult hic Accurs. cum quo Doctor. communiter transeunt. idem etiam dicit glo.fi.in l.j. in fi. & ibi Scribentes latissime.ff. si certum petat. Probatur autem istud, quia rei uerbum generale est d.l.j.in fi. Et si tu dixeris licet generale sit, non tamen adeo generale probatur, ut facta quoque comprehendat. Respondeo ex intentione Accursij, ꝙ adeo generalis est huius dictionis significatio, ut non solum facta, sed omnia: quæ uel in nostro patrimonio, uel extra nostrum patrimonium sunt comprehendat. l. rei appellatio. ff.de uerb.sign. Adde tu cum Bello. quòd hoc probatur. l.naturalis.in prin.ff.de præscr.uerb. & hinc infertur postea secundum Bal.hic, ꝙ si lege municipali caueatur, ut de quacunq; repetita pro sing.20.solidis unus soluatur: pro facto quoq; petito solidus solui debebit. cum facta rei appellatione comprehendantur, ut dixi: quod tamen intelligendum est, si factum petitum æstimari possit, ut domum ædificari: fossam fodi, & alia id genus. secus uero si ęstimari non possit: ut hic per Port.& Bal.

43 In eadem gl.ibi, quia rei uerbum, &c. † Elicitur rei uerbum generale esse, ita uult hic Accurs. cum quo ceteri com-

muniter sentiunt tum hic, tum etiam in d.l.i.in fi.ff.si cer, petat.& alibi passim. Quod probatur, & in l.rei appel.ff. de uerb. signi.& in d.l.i.in fi. Hinc infertur primo rei appellatione facta quoque comprehendi:ut statim dixi. Secūdo cō prehenduntur etiam iura & actiones:ut est tex.in l.rei appel ff.uerb.sign.& hinc postea infertur: quod siquis donauerit res aliquas censetur, ēt donasse iura,& actiones, quæ circa res illas habet, Bar. in l.1.ff.de stat.ho. Et si tu dixeris cum Hyspa. in §.i.nu.21. infra de act. non debere fieri huiusmodi interpretationem, ut actiones comprehendantur, quemadmodum non fit.§.fi. supra de iur.natur. cum donationes odiosæ sint.l.cum de indebito.ff.de probat.gl. in l.si maritus.la.2.C. de dona.inter uirum & uxo. Respondeo, quod cum uox ista res, propriæ actiones etiam comprehendat.d l.rei appellatione.& infra declarabitur:non est prohibita huiusmodi interpretatio, cum ex proprietate uerborū in quauis materia etiam exorbitanti, & odiosa interpretatio permissa sit.text.& not.ibi Aret.in l. cum lege.ff.de test. Tertio comprehenduntur ēt serui,& mancip.l. omnia.§ fi. ff.de leg.2. Et hinc est quod si quis impetrauerit immunitatē a collectis, uectigalibus,& aliis huiusmodi pro se, suisque rebus, immunitas ista ēt seruis proderit.l. senatorum. ubi Bar.& alii. C.de dig.lib.12. Hysp. in §.i.nu.24. infra de act. Quarto rei uerbo comprehenduntur etiam liberi homines And. Sicul.& Dec.in c.ii.per illum text.ibi rem, quæ culpa caret,&c. extra de constitu. Dec. in l. in ult.nota.ff. si cert.pet. & probatur supra de reb.corp. & incorp. in princ. & in l.i §.quædam.ff.de rer.diuis.& ex hoc postea constat nō recte sentire Bald. & Castr. in l.omnia.§.fi. ff.de leg.2. dum contrarium dicunt: Quare si lege municipali disponatur: ut de quacunque uectigal, seu gabella petatur: homo quoque liber sub ea lege comprehendetur. Bertachi.in tra. de gabellis. in 2.q. primæ partis. viii partis. principalis. licet Hysp.in d.§.i. sub nu.24. contrarium uideatur approbare, quod tamen intelligas tu, quando lex illa municipalis rei æstimationem non respiceret. si enim æstimationem respiceret secus esset, cum liber homo æstimari nequeat.l. li-

ber.homo .ff.de uerb.oblig. Hēt uerbum istud,res, & alias significationes.sed qui d ego singulas recenseo? cū sub eius voce omnia,quæ uel in patrimonio nostro, uel extra patrimonium nostrum sunt comprehendantur.l.rei appella.ff. de uerbo. sign. si quis tñ uelit plures huius uerbi significationes.adeat Saly.in l.i.in fi.ff.si cert.peta. Alciat. in d.l.rei appellat.in i.glos.latius Alb.in diction. in uerb.rei.Contra prædicta .ñ quod rei uerbum ita generale non sit obiicitur primo.§ fi.supra de iur.nat.& l.i.ff. de sta.hom.secundo.§. non solum infra de uerb.obli.tertio.l. serui electione.§. labeo.ff.de leg.i.cū plurib.similibus:qua facile posset ad hoc
14 adduci.Pro huius† negotii, quod doct.nō recte explicant, vera resolutione duo sunt considerandi casus. Primus est; qñ uerbum istud,res,non simpliciter,& absolute,sed respectiue ponitur.Et tunc dicas omne aliud rei appellatione cōprehendi præter id, cuius respectu ponitur.& ita procedit, d.§.fi.supra de iure nat.& alia iura supra allegata. ibi.n. terminus iste,res, non simpliciter profertur: sed alterius respectu:ideo non mirum si illud rei appellatione non comprehendatur. Genus.n.ad ea quæ expressa sunt non refertur.l.doli clausula.& ibi doct.ff.de uerb.obl.cum igitur rei uerbum generale sit,ut dixi,eas species,quæ expresse sunt, non comprehendet, & ita procedunt iura prædicta. Alter uero casus est,quando uerbum istud rei,simpliciter , & absolute præfertur:non respectiue. Et tunc dico omnia quæcunque in rerum naturam incidere pñt huius uocis significatione comprehendi:ut probatur in l.rei appel.ff.de uer. sign.facit.d l.i.in fi.ff.si cer.peta.cum aliis supra adductis. Nam (ut eleganter ait Gambar.lib. Dialectice legalis.3.in c.de genere)res dr̄ esse nomen transcendens, cuius significatione nihil effugit. Quid.n.reperies,qđ res dici non possit? Cum oēns,(ut dialecticorum utar uerbo)rei significatione comprehendatur d.l.rei appellatio Hec tñ nōnullis casib.restringitur,& primus est qñ isti uerbo,res,esset adiectū pronomen possessiuū mea,vel simile Tunc.n.iura,seu actiones eius significatione non continebuntur, ut si quis dixerit,dono tibi oēs res meas,nam in hoc casu non censebuntur

buntur donata nomina debitorum, seu actiones, quas donator contra debitores suos hēt: ita dixit Bal. post Guil. de Cu. in l. i. ff. de sta. ho. Aret. per illum text. §. fi. supra de iur. nat. Mouentur ex l. quintus. § argēto. ff. de auro & arg. leg. iuncta. l. non solum §. meum. ff. de rei uendi. uerum d. §. argento. facile posset responderi, ꝙ siquidem ibi argentum non dr̃ meum. ad quod petendum actionem, intelligas tu personalem habeo: sed nos non loquimur de ipsa re, qua actione petitur, sed de ipsis actionibus, n unquid. s. actiones quas ego habeo contra debitores meos dicantur esse in bonis meis: sim dñs illarum actionum, meæ sint actiones illę. quare cū diuersum sit actio. & id quod actione petitur: nō pōt de uno ad aliud illatio fieri: argu. l. naturaliter. §. nihil cōe. ff. de acquir. poss. Vos igitur dicatis, ꝙ si ego tibi donauerim res meas, censeat & donasse actiones, quas habeo, ut uult Bart. in d. l. quintus. §. argento. Ang. & Imol. in l. si legatus. §. i. ff. ad Trebel. Hyspan. in d. §. i. num. 2. infra de act. Pronomen enim istud possessiuum, mea actionibus quoque conuenit, ut est text. in d. l. si legatus §. i. Secundus casus est, quando rei uox esset circūscripta loco aliquo tunc. n. actiones non continerentur, ut quia dixerit testator titio lego, omnes res, quas Perusiæ habeo: hoc. n. casu non censebuntur legatæ actiones. ita consuluit Soc. consi. 101. uiso testō. col. i. lib. i. & sequitur Ias. in l. a diuo pio. §. in uenditione. in 4. notan. ff. de re iud. Mouentur autem ea ratione, ꝙ actiones loco circunscribi non dñr: cum igitur uox ista res, loco circunscripta sit: dixit. n. testator omnes res, quas Perusiæ hēo, lego. actiones rei appellatione hoc casu non continebuntur. Verū animaduertas: qm̃ ego contrarium dicerem, quia ex eo nomina debitorum non continentur in d. l. Caius. in princ. quia debitores non habitabant. ac non erant in ea domo, quæ legata fuerat una cum reb. ibi commorantibus. sed cum debitores in proposita qōne nostra sint Perusiæ, ibique commorentur: ego putarem eos quoque sub legato comprehensos: ut ēt Hyspan. in d. §. i. uelle vr̃, licet alia ratione, quæ non concludit. Tertius & ultimus casus est, quando non simpliciter profertur tex. sed

cum

cũ aliquo adiuncto, quod non conueniat indiſtincte generali eius ſignificationi. & tunc terminus iſte, res, non ita generaliter accipietur, ſed ſecundum adiunctum illud declarabitur arg.l.plenum.§.æquitij.ff.de uſu & habit.& pro
45 batur in tit.de reb.corp.& incorp.ſupra.Exemplum, † donauit quis alicui res ſuas mobiles,& immoblies,utique nõ cenſebuntur donate actiones, ut dixit Bal. in l.ſi cõſtante. §.fin.in fin.ff.ſolut. matr. quem ſequitur Aret.infra de inutil.ſtipu.in prin.& Hyſpan.in d.§ i.nu. 22. infra de actio. mobilium enim uel immobiliũ appellatione actiones non continentur,ſed ut tertia ſpecies cõſiderantur.l.a diuo pio, §.in uendit.ff. de re iudica. quod eſt perpetuo notandum, quia iſtud poterit tibi deſeruire ad ſuſtinendas donationes: ſcis.n.donationes omnium bonorum, præſertim & futurorum, nihil donatori reſeruato non ualere, ut dicunt Doct.cõiter in l. ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de uerb. oblig. modo pone ꝙ in donatione dictum ſit aliquem donaſſe omnia bona ſua præſentia, & futura mobilia, & immobilia,neque appareat aliquid donatori reſeruatũ fuiſſe, adhuc tñ donatio ſubſtineri poterit.quia hoc caſu actiones ſeu nomina debitorũ donata non cenſentur, ut ſupra dictũ eſt.quare de his poterit donator teſtari. & ita ſe conſuluiſſe,tradit Iaſ.in d.l.a diuo pio.§.in uenditione.nu.7.ff.de re iudica.& ſequitur Guid.Papæ,deciſ.291.

46 GLoſ.in uerſ. ſecũdum, diuiditur, ut hic per Bell. † In prima parte uult uerba illa(ſecundum noſtræ Ciuitatis iura)referri ad totam definitionem? ut ſit ſenſus, obligatio ſecundũ noſtræ Ciuitatis iuſta eſt iuris uinculũ, &c. Cum hac expoſitione pertranſit Bello. hic Tollent.& alii cõiter, ex quo nemo eam reprobat. Eandem quoque uidetur approbare Barto.in l.ſi unus.§. pactus ne peteret.col.2. ff.de pact. Vnum tn uidetur mihi contra eam obſtare:quia ita intelligendo dicendum eſt uerba illa diffinitionem non ingredi:oſtendere quale ſit diffinitum : hoc autem contra tex. uř,cum illa uerba in obligationis definitione ponat: ſi enim ita eſſet poſuiſſet ea Imper. in prin. antequam diffinitionem aggrederetur, dicendo obligatio ſecundum iuræ

Ciui-

Ciuitatis nostræ, &c. Secundo exponit Accurs. ꝙ illa uerba, secundum nostræ Ciuitatis iura, referantur ad definitionis principium, nempe ad illa uerba iuris uinculum, ut sit sensus, obligatio est iuris uinculum secundum nostræ Ciuitatis iura, &c. & secundum hanc expositionem (inquit Accurs.) ciuilis, & naturalis obligatio simul hic definitur, non ciuilis sola, uel naturalis sola Hæc expositio (licet eam Doct. non reprobent) mihi tamen non placet in definitione enim singula uerba suum mysterium habere, nihilque superfluum esse debet gl. cõmuniter approbata infra de actio. in prin. in uerb. quàm ius, secundum hanc autem expositionem uerba ista superflua ferè sunt quia sufficiebat dicere est iuris nostri uinculum, nec erat opus iterum reassumere dictionem, iura. Tertio exponit Accurs. ut ea uerba stent remotiue, quasi dicat, illa obligatio est iuris uinculum quæ est secundum ius: non contra ius. Hæc quoque expositio inepta est. cui enim est dubium, ꝙ si obligatio est iuris uinculum, contra ius non erit? Præterea, ita interpretando uerba illa superflua sunt: cum obligatio contra ius excludebat ab hac definitione illis uerbis, quo necessitate astringimur, ex obligatione enim contra ius necessitate nõ astringimur. l. generaliter. de uerb. oblig. Quarto igitur exponit idem Accurs. ut uerba illa referantur ad uerbum soluendæ. ut sit sensus, ꝙ res solui debet secundum nostræ Ciuitatis iura. Verum, hæc quoq; expositio mihi non satisfacit. Nam definitio debet substantiam rei definitæ ponere. gl. in l. omnis definitio. de reg. iur. & ex genere, & differẽtijs constare. Bar. & Doct. in l j. ff de test. in l. j in prin. ff. de acq. poss. adeo ut quoties in definitione genus, & differentias exposuerit omne aliud superfluum fit iuxta. d. glos. in prin. de act. & eleganter his uerbis ostendit Cic. in Topic. sic præcipiunt ueteres cum sumpseris ea, quæ sunt ei rei, quam definire uelis, communia, usq; eo prosequere, dũ proprium efficiatur, quod nullam in aliam rem transferri possit &c. Omne igitur id quod in definitione non ponitur ad declarandam rei definitæ substantiam, ad excludendam genus commune ab alijs specieb. superfluum est: diffinitio

enim

enim est oratio ex differentiis substantiã habens:sed secundum hanc expositionem uerba illa non declarant rei definitæ substantiam, nec genus cõe ab aliis speciebus excludunt:cum non ponantur ad exclusionem alicuius uinculi ergo ita exponi non debent. Cum igitur oẽs hæc glo.expositiones cauillo non careant, putarem ea pon. ad exclusionem naturalis obligationis.cui si uerba ista non adiicieban tur,cetera diffinitionis uerba conueniebatur. cũ naturalis obligatio sit iuris uinculum.l.fideiussor.ff.de condi.indeb. quo necessitate astringimur alicuius soluendæ rei.l.cũ amplius.§. is natura dẽt.ff. de regulis iuris,& faciunt ea quæ de manu regia dicunt.Soci.Bal.nouel. & alii in rub.ff. de uer. obl. Bart.in l.fratre a fratre col.4.ff.de condit.indeb. & iõ, ut ab hac definitione naturalis obligatio excludatur, quæ iure ciuili inspecto propria obligatio non est. l.fideiussor. §.fideiussor accipi.ff. de fideiuss. adiecit hæc uerba dicens obligatio est iuris uinculum quo necessitate astringimur alicuius,soluendæ rei,secundum nostræ Ciuitatis iura, & hæc (ni fallor) est uera horum uerborum expositio.& ita uobis illa declaraui in lectione ipsius literæ. Inueni tamen postea,quod Nic.Bello. hic eam affert. quare nunc magis eam commendo.

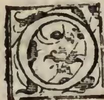
In eadem gl.in fi.ibi per competentes actiones,&c. Elicitur hinc sñiam latam per incompetentes actiones & iudices non ualere, ut expresse hic Accurs.ait:& ad hoc glo. ista singularis est, ut hic dicit Aret. & Bald. in l.actori.in fi. C.de rebus cred.Terum cum hic gl. utrunque simul iũgat, ut siquidem, & actio, & iudex sit incompetens,dubitatur
47 utrum alterum sufficiat.†& ideo quæritur primo nunquid sententia lata a iudice incompetenti sit ipso iure nulla? Et concludendum est nullam esse.ut expresse probatur. in l.fi. C.si a non competenti iud.text. enim de sola iudicis incõpetentia loquitur. Hoc tñ intelligas procedere ubi partes putabant iudicem esse competentem. secus uero si sciebãt, & coram eo litigabant.tunc enim eius sententia ualet.quia uidentur partes eius iurisdictionẽ prorogasse.l.1.ff.de iud.
48 & ibi not.c.P.& G. extra de offic,deleg.† Secundo,& ultimo

mo quæritur an sententia lata super incompetenti actione valeat. an vero ipso iure nulla sit. Hæc quæstio potest dupliciter intelligi: primo, quando incompetētia procedit ex actione: quia non est proposita competens actio exemplū vendidi tibi fundū decē, & tradidi. modo ad precium ago, & p. to te condemnari ad illa decē, ad hocq; propono actionem ex locato, dubitatur an sententia super hac petitione lata valeat, & gl. quidem nostra hic, videtur sent re hāc sententiam non valere. ita enim hanc gl. intelligit Ang. in l. j. in prin. ff. de eden. & doct. communiter in c. dilecti. de iud. vt refert Maria. Soc. in c. dilecti filij sub nu. 17. uer. Ange. vero, de libelli oblatione. contrarium tamen tenet Bar. in l. 1. in fi. prin. ff. de æden. & notat Innoc. in c. dilecti & in c. examinata: de iud. & hoc uerius est (ni fallor.) Quod ea ratione probatur. quia expressione inepta eorum, quæ necessario non requiruntur actus non uitiatur. l. unica. in prin. C. de rei vxor. act. cum igitur in libello actionis expressio necessaria non sit. c. dilecti. de iud. & ita obseruet consuetudo, ut ait Bar. in l. 1. in prin. nu. 19. ff. de æden. si exprimat, & ine-
49 pte non debet actum uitiare, † & si tu dixeris hanc rationē non procedere: quia uidemus etiam, quòd in proferenda sententia expressio causæ non est necessaria. c. sicut de re iudi. & tñ si exprimatur, & inepte sententia est nulla c. 1. de re iud. Rñdeo istud procedere, quoties ex actis non pôtest constare de aliqua causa inepta, secus vero si constaret Felin. in c. examinata. extra de iud. in proposito aūt ex facti nat
50 ratione actio cōpetens apparet. † Secundo, & ultimo potest intelligi hæc quæstio, nunquid sententia lata super inepto libello ualeat, glo. quidem hic uidetur concludere non ualere: & ita hanc gl. intelligit hic Aret. & Ias. hic in addit. ac etiam Bald. in l. actori. in fin C. de reb. credi. & si hoc intellexit glo. recte sentit. Iaco. Butr. in l. licet. C. de procurat. Cy. in l. 1. C. in quæ desunt aduoc. Anto. de Butr. in c. examinata. & ibi Fel. col. ante penul. extra de iudic. probatur in l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit. & facit. l. fi. ff. de lib. & posthum. Ampliatur. hoc ut in tantum sit nulla. ut non possit etiam confirmari sentētia superiori, ut hic Aret.

Aret.ait,qui tamen hoc notanter declarat, ut per eum.Limitatur tamen,ac restringitur pluribus casibus.& unũ quidem,recenset hic Ias.in addit.adde quinque alias limitationes,ut per Marian.Soc.in d c.dilecti.nu.48.extra de libel.
51 oblat.†Adde demum, quod non procedit in omnibus his casibus,in quibus ineptitudo libellum non uitiat, quos recenset Marian.Socin.in c.significantibus nu.120. de libel. oblat.Circa hanc tamen glos. uideas Marant in tracta. de ord.iud.in 3.part.6.parte princ.nu 66.cum sequen.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ordo procedendi.*
2 *Naturalis obligatio inest in qualibet specie obligationis hic diuise.*
3 *Ciuilis obligatio bifariam considerari potest.*
4 *A confirmante quando fiat denominatio.*
5 *Quot requiruntur,vt bona sit diuisio.*
6 *Nonnulli diuisionis effectus.*
7 *Licet pretor in edicto suo se aliquid daturum polliciatur? non tamen sequitur illud pretorium esse.*



Mnium autem,&c. Ad faciliorem huius.§. intellectum præmitte quot modis accipiat §.ius ciuile,ut per gl.in §.ius ãt ciuile supra de iure natur. & ius ciuile, hic ponitur respectu iuris prætorii. & sic omne aliud continet,quod prætoriũ non sit arg.l.doli clausula.ff.de uerborum oblig.His præmissis §.iste in duas partes diuiditur.In prima ponitur diuisio obligationis.In secunda singula.diuisionis membra Imperator pro sequitur. Secunda ibi ciuilis.Compendium huius.§.non est necessarium cum diuisionem ponendo procedat Imperator.

1 Nota.†est imprimis iuncto princ. supra quod ille rectus est procedendi ordo,quo a definitione incipientes,ad diuisionem successiue deuenimus ita hic fecit Imperator & in tit.infra de acti.in prin.& in §.i.& aliis huius uoluminis titulis

tulis, & hoc etiam per illum text. tradit Bald. in l. i. in prin. ff. de iustit. & iur. & hunc etiam ordinem a nostris Iuriscon sultis hodie obseruari uidemus. Cum enim locum aliquē exalte interpretari uolunt, rem altius repetunt & a definitione inchoantes, ad diuisionem successiue deueniunt, ut obseruatum uidemus in omnibus fere Bar. repetitionibus.

Secundo notanda est diuisio obligationum, quod quædam ciuilis est, quædam prætoria, ut hic Iustinianus ait: sed contra, quod hæc diuisio non sit bona, Nam uitiosa est ea diuisio, quæ suas partes, & eas omnes non continet. l. filiusfamilias. §. filiusfamilias miles. ff. de lib. & posthum. hæc ãt diuisio est huiusmodi, cum in ea naturalis obligatio omittatur, ergo uitiosa.† Verum respondeatis, quod immo naturalis obligatio inest in qualibet specie hic enumerata. Et primo, quòd insit in ciuili, probatur ex eo, quod inquit ciuiles obligationes eas esse, quæ a iure ciuili cōprobatæ sunt, ut sunt iurisgentium obligationes a iure ciuili cōprobatæ, quod etiã insit in prætoriis probatur, quia ubi naturalis inest æquitas, ibi quoque naturalis inest obligatio, Doct. post Barto. in l. i. nu. 10. ff. de condit. indeb. sed prætor semper æquitatem naturalem præ oculis habet. l. quod in ephasi. ff. de eo quod certo loco. ergo nō potest esse prætoria obligatio, quæ etiam naturalis non sit. Dico igitur (ut integratis) quod naturalis obligatio, & ciuilis simul inest in qualibet specie hic enumerata, ut genus iuxta. l. cū quid §. inter emptum. ff. de legat. 2. Cum. n. definiuisset utranque simul iunctam obligationem, eam in duo genera diuisit: in ciuilem scilicet, & prætoriam, & sic ciuilis obligatio hic nō accipitur sicut alias respectu naturalis obligationis. tunc enim procederet argumentum supra formatum, cum diceremus hic definiri naturalem obligationem per se, & ciuilem. sed cum utranque definierit in qualibet specie hic enumerata utraque inest obligatio, cū genus in qualibet specie inesse dicatur dict. §. inter emptum.

Tertio est notan. quæ sit ciuilis obligatio, ut hic in text. qui uidetur innuere obligationem a iure gentium introdu

ctam

3 Nam si à iure ciuili comprobetur ciuilem appellari, (sed contra hoc videtur tex. in l. fideiussor. §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. nisi respondeas, quod ciuilis obligatio, quando profertur respectu naturalis est species separata ab ea: sed quando profertur respectu prætoriæ obligationis continet etiam naturalem, ut hic probatur, & faciunt notata supra de iur. nat. §. ius autem ciuile.

4 †Quartò, & vltimo est notan. denominationem fieri à confirmante, seu comprobante, ita uidetis, hic, quod iurisgentium conuentiones ex eo, quod a iure ciuili cõprobatæ sunt ciuiles dicuntur. Hoc tamen intelligas ubi id, quod confirmatur, per se inualidum erat, ut in tex nostro, quia iurisgentium obligationes per se inualidæ sunt ad actionem producendã iuxta l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. si vero per se validum esset id, quod confirmatur, à confirmante regulariter denominationem non acciperet. l. si donate. §. 1. ff. de donat. inter uir. & ux. l. more. ubi id de larant Docto. ff. de iur. sd. omnium iud. Et hinc est, quod licet Summus Pont. ius nostrum ciuile Perusinum confirmauerit: ex hoc tamẽ Pontificium non dicitur, sed Perusinum: quia ante confirmationem per se validum erat, nisi tamen confirmaret hoc Pontifex gratia noui iuris condendi, arg. l. quærebatur. ff. de militari testamento.

GLos. in verbo diuisio, in duas partes diuiditur. In prima declarat quid sit diuisio. In secunda remissiue ponit diuisionis effectus. Secunda ibi, & diuisio. Elicitur ex prima parte, quod diuisio est innumerabilis materiei breuis compositio: ita Accurs. hic definiuit. Quæ quidẽ definitio facile reprobari posset. uerum cum quid res sit sciamus frustra immoraremur in eius reprobatione. Frustra. n. de nomine quærimus, cum quid res sit non ignoramus. ut elegãter in Topic. Tullius ait. Volo tamen uos notare nonnulla, quæ bona exigit diuisio. † Requiritur ergo primo loco, ut
5 diuisio sit bona quòd nulla in ea omittatur pars. l. filius. §. filiusfamilias miles. & ibi glos. ff. de liber. & posthu. Nam uitiosa est ea diuisio, quæ suas partes, & eas omnes non continet, ut in Top. dicebat Tullius. Maximum enim ui-

tium

uitium est aliquid indiuidendo præterire: ut idem ait lib. Offic.i. post principiū, & ideo diuisio debet totū diuisum euacuare, & comprehendere Alb. in l.ita stipulatus. nu.1. ff.de verb.obl. Secundo exigitur, ut nulla ēt pars sit in diuisione superflua facit glo. infra de act. in prin. in uerbo quā ius.& quod ibi notant doctores. sicut.n. nihil debet in diuisione omitti: & ita etiam nullo debet esse superfluo onerata uerbo diuisio, ut eleganter Quint. ait lib.4.cap.ult. in fi. Tertio exigitur, ut diuisio fiat per partes oppositas, & contrarias. ut post Fab. Aret & alios. tradit Iaso. in §.actionum infra de act. Syl. Nupt. lib.i.nu.21. Quarto requiritur, ꝙ diuisio fiat per partes substantiales, siue (vt isti dicunt) essentiales, non per accidentales: quia substantia rei non accidēs inspici debet iuxta notata in l.omnis definitio. ff.de regu. iur.& ita tradit Dec. in cap. postulasti. in fin. de rescriptis Alex. in l.1. col.10. nu.47. uer. in hoc articulo. ff.de acquir. poss. Fab. in §.1. col.1. uer. in hoc dicendum.& Gomes. allegans nonnullas glo. in §.actionum. num.1. infra de actio. Quinto, & vltimo requiritur ut sit bimembris, ut ex ter. nostro sumit hic Are.& infra de act. §.i.& Sylu. Nupt. in dicto lib.i.nu.21. quòd tamen non est tutum, quia in iure admittuntur etiam diuisiones, quæ tria uel plura membra continent. ut probatur in l.1. §.interdictorum. ff.de interd. 1.in prin. ff.de præt. stipul.

Ex secunda uero huius glo. parte elicitur diuisionē ad multa conferre, de quibus per gl. in §.igitur. in uerb. iussimus supra in proœmio huius uoluminis. habet.n. diuisio
6 multos effectus de quibus uariis in locis per doct.† nos nō nullos referemus. Primus est, ꝙ diuisio rem, seu materiam, de qua agitur clariorē facit. §.sed ne in primis supra de leg. l.1. in prin. ff.de except. doli.& ibi gl.& Alb.& hinc est, ꝙ diuisio aperta debet esse, & dilucida: quod his uerbis ostēdit Quint. lib. 4. cap. ult. Quid turpius est, quam id ipsum esse obscurum, quod in eum solum adhibetur usum: ne cetera sint obscura. Secundus, qui diuisioni ascribitur effectus, est, quòd mentem audientis præparat. d.glo. in §.igitur supra in proœmp. Ias. infra de actio. in rub. in finalibus uerbis

Quintil.in d.c. ult. inquiēs, neque enim id solum efficit diuisio, ut clariora sint, quæ dicuntur rebus velut ex turba extractis, & in conspectu iudicum positis, sed reficit quoque audientem certo singularum partium fine, non aliter quā facietibus inter multum detrahunt defatigationis signata inscriptis lapidibus spatia. Tertius est effectus, ꝙ legentis quoque, uel audientis memoriam artificiose reformat, vt ait gl.in d.§.igitur Ias.inf.de action.in rub.in fin. Alber.in l.1.ff.de excep.dol. Quartus potest esse effectus, quòd quāplurimū quoq. cōfert memoriæ dicentis, uel scribentis. sequitur.n.(ut Quintilian.in d.c.ult. ait,) naturā ducē: adeò vt memorie id maximū sit auxiliū, via dicendi non decedere. Sunt etiam & alij diuisionis effectus: quos omitto, si qs tamen uestrum uellet eos videre: adeat Senecam in lib. Epist. xij. ad Lucillū, Episto.j. quæ est xcix. suarum Epist. ubi plura de diuisione ponit. uideatis etiam Alb. in d.l.1.ff.de except.dol. & Lancell. Galiaulam in l.stipulationum quædam in 12.not.ff. de uerb.obl.

GLo.in uerb.legibus, in tres partes diuiditur, prout tria affert ad tex.exempla. Partes per se patent. Elicitur primo ex hac gl.ꝙ obligatio, qua quis domino rei illatum dānum resarcire tenetur, ciuilis est, legibus constituta, cum ex lege aquilia descendat, infra de lege aquil.in princ. sed contra quòd immo hæc obligatio. l.constituta non sit, Nā lex & plebiscitum differunt.§.scriptum supr.de iure natu. sed hæc obligatio plebiscito fuit introducta, lex enim aquilia non est lex, sed plebiscitum, ergo non lege fuit constituta & sic ciuilis appellari non potest. Huic obiectioni respōdeas, quòd terminus iste lex dupliciter accipitur in genere & in specie. In genere sumptus hic terminus significat omnem constitutionem cui parere sit necesse: ut in l.1.& 2. ff.de legibus, in c.lex est 1.distinct. & sic legis appellatione continentur leges a Populo Romano promulgatæ, Plebiscita, & aliæ iuris scripti partes, ut de plebiscito est text. in d.l.1 ff.ad legem Aquil ubi Iurisconsult. plebiscitum illud legem appellat. Quandoque accipitur hic terminus in specie, & tunc significat constitutionem quā consule interro-

terrogante Populus Rom.tulit.§. lex supra de iu.na. & hoc modo accipitur, quoties ponitur respectu plebisciti.si uero simpliciter ponatur accipitur in genere,uel si ponatur respe ctiue ad ius prætorium tunc omnem aliam iuris scripti par tem continet, quæ prætorium ius non constituat.arg.l. doli clausula.ff. de uer oblig.

Secundo elicitur quod obligatio de pauperie ciuilis est cum ex lege 12.tabul.descendat.l.i.in prin.ff. si quadr.panpe.fecis dicatur. Sed contra quod immo obligatio ista prætoria sit, non ciuilis. cum prætor circa eam disponat.l.i.§. ait prætor,ff.si quadr.paup.fecis.dica. Huic etiam obiectio.
7 ni respondeas, quod licet prætor circa hanc obligationem disponat; non sequitur tamen ex hoc quod prætoria fit.sæpe enim in suis edictis se id datorum prætor pollicetur,quod tamen iuris eũ ciuilis,ut probatur in l.i.iuncta.l. incommo dato.§.sicut.ff.commod. & per hunc ego tex.alias in publi ca disputatione dicebam,quod licet prætor eam bonorum possessionem,quam ex legibus nuncupat se in suo edicto da turum polliceatur.l.i.ff. ut ex legibus. ex hoc tamen non sequitur,quod illa bono.poss.sit prætoria:arg.d.l.i.sic in pro posito licet prætor disponat circa hanc obligationem, & eã suo edicto proponat:non tamen sequitur quod prætoria sit. facit.l.i.ff.si pars hæred.pet.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex quouis contractu nominato,uel iurisgentium,uel iuris titulis naturalis,& ciuilis oritur obligatio.*

2 Ex *quasi contractis an oriatur naturalis obligatio.*

3 Ex *maleficii an oriatur naturalis obligatio.*

4 An *naturalis obligatio ex quasi maleficijs nascatur.*

5 *Contractus appellatione proprie quasi coutractus non continetur.*

6 *Statutum prohibens mulierem contrahere,non censetur prohibere eam quasi contrahere,ut adire hereditatem.*

7 *Maleficij appellatione improprie comprehenditur quasi maleficium.*

8 *Intellectus l.i.in prin.ibi ex uarijs figuris causarum.ff. de actio &oblig.*

9 *Nunquid detur obligatio, quę non sit ex contractu, uel quasi ex delicto uel quasi.*

§. Sequens diuisio.&c.§.iste neq; diuisione, cũ unico contextu claudatur, neque compendio: uel casus figuratione indiget, cum diuisionem aliam obligationis hic ponat Imperator.

Not. est imprimis ex hoc textu iuncto principio, tituli, quod ex contractu, uel quasi contractu: ex maleficio: uel quasi maleficio ciuilis, & naturalis oritur obligatio: probatur quia hic pónitur diuisio obligationis supra definite: ut stat: sed supra utraq; simul iũcta obligatio definitur: ut diximus sup. in prin. in i. gl. ergo unũquodque mẽbrũ huius diuisionis utrãque præsupponit obligationẽ: cũ in unaquaque specie insit genus suũ. l. si quid earũ. §. inter emptũ. ff. de le. 2. Verũ cũ hoc notandũ indistincte a doc. nõ recipiatur, circa illud quatuor oriũtut quæstiones. † Prima est nunquid ex

1 contractu naturalis oriatur obligatio. (de ciuili. n. nõ dubitat doct.) & in hanc qõne uno omniũ ore cõcludendũ est ori ri: ita tradunt Bar. Bald. Ias. & alii in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Are. & alii in §. ius autẽ gentium supra de iure natu. gen. & ciu. Probatur tum lege, tum ratione, lege, ut l. serui. ff. de act. & obl. Ratione quia naturalis obligatio, ut plurimum ex cõnsensu oritur: adeo ut ibi adest consensus: ibi ad sit naturalis obligatio. l. i. in prin. ff. de pac. l. i. in prin. ff. de cõstit. pec. Doc. post Bart. in l. i. ff. de condit. in deb. sed nullus est contractus, qui in se consensum, siue conuentionem non habeat. l. i. §. adeo. ff. de pac. ergo nullus est contractus: ex quo naturalis non oriatur obligatio, & ita est transeundum. licet me non lateat fuisse nonnullos, qui dixerunt ex contractu iuris ciuilis non oriri naturalem obligationem, sed decipiuntur ut ex prædicta ratione constat, & ex l. i. §. siquis ita. ff. de uerb. obligat.

2 Secunda est † quæstio. nunquid naturalis obligatio oriatur ex quasi contractu. In hac quæstione duæ sunt principales opinions. Prima est, ꝙ non oriatur regulariter, & hanc

hanc tenuit Gul i.de Cun.Bar. Iaſ. & alii.doct.communiter in l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur. & ſequitur etiam Arc.in §. ius autem gentium.in fin. ſupra de iure natur.gent.& ciuil. mouetur ſolum per text. in l.apud Iulianum.§.fi.ff.quib.ex cau.in poſſ.eatur iuncta.l.i.cum gl.ff. de acquir.rer.do. nam per aditionem hæreditatis quaſi contrahitur.d.§.fi. ſed aditio hæreditatis eſt iuris ciuilis.d.l.i.iuncta glo.ff. de acquir. rer.do. ergo quaſi contractus iuris eſt ciuilis: & ſic obligatio,quę inde oritur ciuilis eſt,non naturalis. Verum huic rationi,licet non reſpondeant doct: poteſt tamen reſponderi, quod licet quaſi contratus ſit iuris ciuilis: ex hoc tamen nõ ſequitur,quod ex eo non poſſit oriri naturalis obligatio: Nã ſtipulatio quoque eſt iuris ciuilis.§ de conſtituta infra de actio l.i.ff.locati.& tamen ex ea ciuilis, & naturalis obligatio oritur: ut paſſim tradunt doct. & probatur in l.i.§.ſi quis ita.ff.de uerb.ob.Altera.igitur eſt opinio , quod immo ex quaſi contractu naturalis oriatur obligatio.& hanc opinionẽ tenuit Claud.de Seyſel.in d.l. ex hoc iure.ff. de iuſtitia & iur.& Tollent.in §. ius autem gentium ſupra de iur.na. & hæc uera eſt.probatur primo,quia ex quaſi contractu actio datur,ut tot.tit.infra de oblig.quę ex quaſi cõtractu: ad producendã ãt actionem, & ciuilis. & naturalis requiritur obligatio.ſcđo adducitur tex.hic noſter,ut ſupra inductus. Tertio,& ultimo,quia ſi diligenter coſiderabimus omnes quaſi contractus, quia enumerantur in titu.infr.de obli. quæ ex quaſi contractu.cognoſcemus ex oĩbus oriri naturalem obligationem: ut in contractu negotiorum geſtorum , oritur enim ibi obligatio ea ratione,quia natutalis æquitas ſuadet neminem cum aliena iactura locupletari.l. nam hoc natura.ff.de condit. indeb. & hac eadem ratione oritur ex quaſi contractu tutelæ.Item in quaſi contractu aditionis hæreditatis oritur naturalis obligatio ex conſenſu adeundo.n. hæreditatem,hæres uidetur cõſentire uelle ſe oneribus hæreditariis irretitum profiteri Quid dicam de eo, qui ignoranter debitum ſoluit?cum text. de hoc ſit apertus in l.indebiti.ff. de cond indeb.& doct.non inficientur:& in ſumma ſi quem uis quaſi contractum conſiderabis. ſemper inueniẽs in eo

naturalem quandam æquitatem, ex qua postea naturalis oritur obligatio, iuxta no. per Doct. in l. i. ff. de condit. indebi. non. n. ex solo consensu naturalis oritur obligatio, sed ex quauis naturali æquitate: ut declarant Bar. & alii in l. i. & in l. Iulianus. ff. de condit. indeb.

3 Tertia † est quæstio, quid in maleficiis nunquid ex illis nascatur naturalis obligatio? & glo. quidem in §. ius autem gentium supra de iure nat. quam dicunt approbare Alb. in l si tibi. §. de pig. ff. de pact. licet hoc mihi non dicat. Albe. uidetur innuere, quod ex maleficiis non oriatur naturalis hæc obligatio: sed tamen contrarium uerus est, ut tenent Doct. communiter Bar. Bal. Castren. Ias. in d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Ale. Port. Tollent. & alii in d §. ius autem gentium supra de iure natur. Dec. in c. ii. in vj. col. in prima lect. de consti. Gom. infra de actio. §. i. nu. ii. & hoc uerissimum est: ut probatur primo ex textu nostro, ut supra inductio quando probatur ex l. i. ff. de furtis. ubi furtum lege naturali prohibitum esse dicitur. & sic delicta iure naturali sunt prohibita. facit l. bona fides. ff. depositi. tertio, & ultimo probatur, quia ex consensu naturalis oritur obligatio adeo, ut ubi est cõsensus, ibi sit naturalis obligatio l. in prin. ff. de constit. pec. l. stichũ §. naturalis. ff. de solutio. sed delinquens pęnæ perpetrato delicto impositę uidetur consentire. l. Imperatores ff. de iure fisc. ubi de delinquente loquens inquit tex. ipse, te huic pœnæ subdidisti ergo ex delicto naturalis oritur obligatio, & ita est transeundũ. Limitant tñ hoc Doct. non procedere quoad ueram pœnam: quia eo respectu naturalis ex delicto non oritur obligatio, & ita ait Bal. Fulg. & Ias. in d. l. ex hoc iure. Mates. not. xlviii. Contrarium tamen tenuit Claud. de Seyse. in d. l. ex hoc iure. num. lxxxvii. Et hoc uerius est (ni fallor) primo quia in hac quoque causa uiget ratio consensus, quam supra considerauimus. si enim delinquens pęnæ perpetrato delicto impositæ consentire dicitur. d. l. Imperatores. ergo etiam quo ad pœnam adest consensus, & per consequẽs naturalis obligatio secundo, & ultimo, quia naturalis obligatio oritur non solum ex consensu, sed ex quauis naturali ratione, uel æquitate

tate: ut post Bart. declarat Doct. in l.i. & in l. Iulianus, ff. de condi. indeb. & diximus supra in rub. sed æquitas naturalis dictat delicta puniri l. ita uulneratus. ad legem Aquili. si à reo. §. quod uulgo. ff. de fideiuss. l. bona fides. in prin. ff. deposi. ergo etiam quoad pœnam naturalis obligatio oritur: & ita ego tenerem.

4 Quarta † & ultima est quæstio in quasi maleficio, nũquid etiam ex eo nascatur naturalis obligatio? & in hac quæstione duæ sunt principales opiniones. Prima est, quòd ex quasi delicto non naturalis, sed ciuilis tantum oriatur obligatio & hanc tenent glos. Fab Port. Aret. & alij communiter in §. ius autem supra de iure nat. Eandem etiam opinionem sequuntur Bar. Bald. Iaso. & aliis omnes ferè in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Mouentur solum hac ratione, quia æquitas iurisgentium non dictat quem ex alieno facto teneri. l. sancimus. C. de pœnis. sed is, qui obligatur ex quasi delicto, seu maleficio ex alieno facto obligatur, ut isti dicunt: ergo iurisgentium æquitate non obligatur. Hæc ratio (ni fallor) falsa est pœnitus: quia si recte consideraбis omnia quasi maleficia enumerata infra in tit. de oblig. quæ ex quasi malefi. inuenies ea pro maiori parte ex facto proprio, non ex alieno oriri: ut patet in iudice, qui fecit litem suam: nam is uti que ex facto suo obligatur: ut in prin. illius tit. & ideo non est uerum, quod isti dicunt, quòd oriatur ex facto alieno. Quare altera est opin. ꝙ immo & ex quasi maleficio nascatur naturalis obligatio, & hanc opinionem sequutus fuit Castrens. in repetit. l. ex hoc iure. nu. 35. ff. de iustit. & iur. & uidetur etiam sequi Tollent. in d. §. ius autem gentium. & hæc opinio uerior est. Probatur primo, quia ubi adest naturalis ratio, siue æquitas ibi adest naturalis obligatio. Bar. & & alij in d. l. & in d. l. Iulianus, ff. de condi. indeb. sed in quouis quasi maleficio adest naturalis æquitas saltem ea? ut superiorum legibus pareamus. iuxta. l. ueluti. ff. de iustit. & iu. ergo in quouis quasi maleficio adest naturalis obligatio. & ita dicebat Castrens. Secundo, & ultimo (licet Doct. non animaduertant) est tex expressus pro hac opinione in §. nostro. nam dicitur in eo, quòd obligatio ex quasi maleficio

est species obligationis hic definitæ.hæc.n. obligatio hic diuiditur.ut omnes admittunt, sed obligatio hic definita ciuilis est,naturalis simul iuncta. ut doct.communiter dicunt & nos probauimus supra in princ.i.glos.ergo species ista obligationis,quæ ex quasi maleficio nascitur, ciuilis,& naturalis simul iuncta est:cum in qualibet specie genus insit.l. si quid earum.§.inter emptum.ff. de legatis.1. stringitur hic textus,quia quoties unũ determinabile duo,uel plura respicit determinabilia debet ea pariformiter determinare.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup l.quamuis.C.de impuberum.sed determinabile istud, sunt respicit plura determinabilia in hoc tex.nempe obligationem ex contractu,ex maleficio, & ex quasi contractu.ergo quemadmodum ceteræ obligationes sunt ciuiles & naturales simul,ita debet esse hæc: & hic text.optime probat hãc opinion. Ex quo ego dico quod obligatio quæ ex contractu oritur ex quasi contractu, ex delicto,& ex quasi delicto,regulariter naturalis, & ciuilis est, & ita ego sentio.

5 Secundo † est notandum,ꝙ appellatione contractus,non cõtinetur quasi cõtractus,cum hæc duo ut diuersa consideret hic Imperator,& hoc sequitur Fab. Aret.Ias.& alii in §.1. infra de act.Sed contra hoc uidetur primo text in l.ex contractibus.ff.eod.iuncto.§. tutores. infra de oblig. quæ ex quasi contr.secundo.l.sed & cum aliquis.ff.de nego. gest.iuncto §. i.infra eo tit.de obli.quæ ex quasi contr.tertio,& ultimo facit text.in l. apud Iulianum.§.fi. cũ l.seq.ff. quibus ex cau. in poss.eat.iuncto.§. hæres.l. ex maleficiis.ff. de act. & obli. Verũ his,& similibus legibus,quæ possent ad hoc facile adduci,respõdeatis, quod loquuntur improprie, ut probatur expresse in d.§.tutores.in d.§.i.& in d.§.hæres. in quibus dicitur,ꝙ nõ proprie oritur ex contractu obligatio,ex tutela, negociorum gestione,& aditione hæreditatis, Et sic ex his concludendum est,ꝙ uerborum proprietate inspecta contractus appellatione quasi contractus non continetur. Hinc est,quod cum leges municipales uerborum proprietatem exigant.l.3.§. hæc uerba.ff. de neg.gest. si in iis contractus fiat mentio, non comprehendetur quasi contractus, qui

improprie

impropriè dr contractus: quare si disponat lex aliqua municipalis, quod ex contractibus debeantur vsuræ ex mora vsque ad certam quantitatem, utique si tutor a pupillo iudicio tutelæ conueniatur, non tenebitur ad quantitatẽ illã à statuto taxatam: statutum enim in contractib. loquitur: tutela aũt non est contractus, sed quasi contractus, ut in d. §. tutores. & ita determinat Alb. in d. l. ex contractibus. ff. e.

6 † hinc etiam potest inferri, quod si a statuto disponatur ne mulier possit, sine propinquorũ consensu contrahere: utiq. poterit quasi contrahere, & sic adire hæreditatem: cum aditio hæreditatis non sit proprie contractus, sed quasi contractus. l. ex maleficiis. §. hęres. ff. de act. & obl. & ita determinat Bar. in d. l. apud Iulianum. §. fina. ff ex quib. caus. in poss. eatur. & ita doct. communiter cõcludunt: ut ait Gom. in §. 1. nu. 27. infra de act. ubi plures authoritates ad hoc allegat. Posset etiam inferi ad alias quæstiones, sed hæc sufficiant exempli gratia.

7 Tertio, † & ultimo notandum est, ꝙ appellatione maleficii non continetur proprie quasi maleficium: cũ hæc duo ut diuersa consideret imperator: probatur ẽt ex illa dictione, quasi, quæ est nota impropriatatis. l. item ait prætor. §. itẽ. ii. & ibi gl. ff. ex quibus caus. maior. Probatur demum infra de obl. quæ ex quasi delicto. in prin. in §. 1. & per totũ ti. ubi dicitur quòd is, qui ex quasi maleficio obligatur proprie ex maleficio obligari non dicitur. quod etiam notandũ est propter statuta: & ideo si statuto caueatur, ut quicunque ex maleficio fuerit damnatus prior esse non possit, dãnatus utique ex quasi maleficio non comprehenditur, sed prior esse poterit: nam statutum loquitur in damnato ex maleficio, sed damnatus ex quasi maleficio, non dr̃ proprie ex maleficio damnatus, cum quasi maleficium non sit proprie maleficium, ut diximus: ergo damnatus ex quasi maleficio non comprehendetur: cum statuta proprietatem exigant verborum. l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercit.

GLos. in uer. ex quasi maleficio. in duas partes põt diuidi. In prima declarat ubi tractetur obligatio ex quasi maleficio.

leficio. In secunda timore unius contrarij supplet ad tex. Prima pars non indiget declaratione, & ideo pro secundæ partis expeditione contra textum oppono. Nam uitiosa est ea diuisio, quæ suas partes, & eas omnes non complectitur Tull. in Topicis, & nos diximus supra in §. præcedenti: sed hæc diuisio omittit unam partem, nempe obligationem, quæ ex uarijs causarum figuris descendit, cuius meminit. l. i. in prin. ff. de act. & obl. ergo est uitiosa glos. huius contrarij timore fatetur contrarium, & supplet ad tex. nostrũ, ex uarijs causarum figuris: ut in l. i. in princ. ff. eod. & sic secundum gl. obligationum quædam ex contractu sunt, quædam ex quasi contractu, quædam ex maleficio, quædam ex quasi maleficio, quædã demũ ex uariis causarum figuris: ita hic Accursius ait: Circa quæ (ut omnia facilius intelligatis) duplex est necessaria inspectio. Prima est circa intellectum d. l. i. in prin. in illis uerbis ex uariis causarum figuris. Altera est nunquid detur obligatio quæ non sit ex contractu, uel ex quasi contractu ea maleficio, uel ex quasi maleficio.

8 †Circa primam inspectionem quicquid glo. hic dixerit, & in d. l. i. in prin. & infra de acti. §. i. concludendum est tex. illum in illis uerbis, aut ex uarijs causarum figuris, intelligi in obligatione ex quasi contractu, & in obligatione ex quasi maleficio, & ita tenent Dy. Bar. Alb. & alii communiter in d. l. i. in prin. ff. eo. Nic. de Neapo. Io. à platea. Fab. Ar. Ias. Gomes. & alii etiam communiter in §. i. infra de act. in glo. in uer. aliis quibusdam modis. Eandem etiam opi. uidentur sequi Toll. & Bell. hic, qui hanc esse cõem opi. asserunt. Probatur ex intentione Doct. quia inqnit Iuriscons. in d. l. i. in prin. ff. eo. Obligationes aut ex contractu nascũtur aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex uariis causarum figuris. deinde hæc prosequendo refert primo obligationes ex contractu, ut in d. l. i. usque ad l. 4. deinde obligationes ex maleficiis, ut in d. l. 4. usq; ad. §. i. inde usq; ad §. si iudex refert obligationes ex quasi maleficio, nec vllibi in eod. titu. fit mentio aliqua illarum obligationum ex uariis causarum figuris: quare interpretandum est, eas esse obligationes, quæ uel ex quasi cõtractu oriũtur, uel ex qua

si maleficio, cum de his ponat iurisconf. post obligationes ex contractu,& ex maleficio,& sequentia utique praecedentia declarent.l.si seruus plurium.§.fi.ff.de leg.1.& ita dicebat Dy. & sequebantur caeteri,& mihi verissimum videtur.
9 †Circa alteram vero inspectionem,nunquid inueniatur obligatio quae neque ex delicto,uel quasi,neque ex contractu, uel quasi oriatur.Doct.uidentur inclinare,φ inueniatur,& adducunt primum exemplum in conditione furtiua, seu mauis in obligatione,ex qua oriatur condictio furtiua:& ita uidetur tenere gl.in d.l.1. in prin. & in l.si pro fure.§.fi. de condit.furt.& ibi etiam Salyc.& glo.& Are.in §.1.col.4. in prin.cum sequenti infra de act. Verum hoc exemplum reprobant Bar.Alb.& alii in d.l.1. & sequuntur doct.communiter in d.§.1.inf.de act. post glo. interlinearem in l.seruus quem.ff.de act.empt. Nam obligatio ista ex futuro, & sic ex delicto oritur: ut probatur in l.si cum mulier.§.pen. ff.rerum amot.ubi expresse inqui tex.quòd haec rerũ amotarum actio licet ex delicto nascatur, tamen rei persequutionem continet, & ideo non anno finitur sicut conditio ex causa furtiua & ex delicto oritur.Nec dicas cum Are.in d.§.1.infra de act. quod equiperatio fit in ibi in eo, quod vtraque actio non finitur anno, quia respondeo, quod aequiperatio fit in omnibus, siquidem quod quemadmodum cõdictio furtiua,licet ex delicto nascatur, quia tamen rei continet persequutionem anno non finitur, ita etiam non debet finiri actio rerum amotarum: licet ex delicto nascatur, cum rei persequutionem contineat, & hoc modo debet intelligi aequiperatio illa alias non esset bona. Quare secundũ est exemplum in actione quod metus causa: & ita tradit gl. in l.3.C.de his quae ui.met.cauf. Verum neque hoc exemplum est bonum cum obligatio ista oriatur ex contractu, uel quasi metu celebrato. Tertium igitur affertur exemplũ in interdictis:quia dicunt illa neque ex contractu,uel quasi.neque ex delicto,uel quasi nasci glos. in §.1. in uersicul. aliis quibusdam modis infra de act.Verum nec hoc admitto, cum in interdictis oriatur obligatio, ex uno ex illis quatuor fontibus, si diligenter quis considerabit: ut interdicto

dicto unde ui oritur ex delicto ob uim adhibitam, ut tot. tit. ff. de ui & ui ar. & sic de aliis. Quartũ affertur exẽplum in actione, sine obligatione, quæ cõpeti t ex æquitate. l. si me & titium. ff. si cer. pet. & ita ibi Bart. uidetur innuere. sed & hoc exemplum nõ procedit ex his, quæ statim referã. Quintum affertur exemplũ a Tollent. hic in obligatione, quæ ex iudicio oritur. Hæc. n. secundum eũ non oritur ex his quatuor fontib. sed potius ex uariis cãrum figuris: uerũ decipitur Tol. quia in iudicio quasi contrahitur. l. 3. §. idem scribit & ibi hoc post. gl. declarat Bart. ff. de pecul. & ex isto postea quasi cõtractu obligatio oritur. quare alii alia afferunt exẽpla: ut per Doct. presertim recentiores infra de actio. in d. §. i. & in d. l. i. in prin. ff. de act. & obli. Ego tamen (ut cunque alii aliter dicant) non puto posse inueniri aliquam obligationem, quæ non sit ex contractu, uel ex quasi contractu, ex maleficio, uel ex quasi malefi. Moueor imprimis ex tex. nostro, ubi Imp. diuidendo obligationes inquit: aut ex contractu sunt, aut ex quasi contractu, aut ex delicto, aut ex quasi delicto: nec nullũ aliud mẽbrũ considerat: & utiq; si aliũde oriretur obligatio, defectiua fuisset diuisio, & uitiosa, cũ oẽs suas partes non contineat: sed absurdum est dicere defectiuam, & uitiosam esse hanc diuisionẽ, & sic Imp. errare. ergo absurdum est dicere aliunde quã ex his quatuor fontib. obligationẽ oriri. Scdo, & ultimo moueor ex innumeris legibus, in quibus ita arguũt Iurisconsulti, qm̃ obligatio hoc casu nõ nascitur, ex delicto, uel quasi non ex contractu, ergo nascitur ex quasi contractu. l. ex maleficiis. §. i. & ii. ff. de act. & obl. infra de obl. quæ ex quasi contr. in prin. in §. tutores. in §. itẽ si inter, in §. hæres & per tot. tit. Item dicitur ẽt in aliis legibus, quoniam obligatio hoc casu non oritur ex contractu, uel quasi non etiam ex maleficio, ergo nascitur ex quasi maleficio, ut infra de oblig. quæ ex quasi malefic. in prin. & in §. item si exercitor. & in l. 4. §. si iudex. & §. fina. ff. de actio. & oblig. & utique si aliunde nasceretur obligatio; quàm ex his quatuor fontibus (ut ita dixerim) hic enumeratis, inepta fuisset, & insulta ista Iurisconsultorum argumentatio: cum inepte à diligenti partium enumeratione argumen-

gumentemur partem aliquam omittendo.l.filius.§.filiusfamilias miles.iunct.glo. ff.de lib.& posth. c.uenerabile.& ibi Io. And.Bald. Abb.extr. de elec.Euerard. in centuria in loco a partium enumeratione. Quare ego puto obligationes non aliunde oriri,quam ex contractu, uel quasi,ex delicto; uel quasi, & in hoc animaduertendum esse, quia aut actus in se non est maleficium,sapit tamen nescio quid maleficii, & tunc actus iste qnasi maleficium dicitur, & quæ inde nascitur obligatio, ex quasi maleficio nasci dicitur, infra de obl. quæ ex quasi malef. in princ. aut non est maleficium, nec ēt aliquid sapit maleficii, & tunc si contractus non est, semper quasi contractus erit, & quæ inde oritur obligatio ex quasi contractu oriri dicetur infra de obl. quæ ex quasi contra. in princ.& ita hæc materia intelligi, & declarari debet.quamuis alii aliter intelligant & declarent.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Nunquid literarum obligatio esset nota tempore digestorum.*
2 *Dictio,olim, in hoc uolumine significat tempus ante ius digestorum.*
3 *Quare sit, quod omnes obligationes ex delicto re contrahi dicantur, obligationes uero ex contractu re, uerbis,literis, & consensu*
4 *Contractus proprie qui dicatur.& nu.5.*
6 *Communis loquendi usus uerbis proprietatem tradit.*
7 *Intellectus.l.labeo.§.contractum.ff.de uerb.sign.*
8 *Contractus quid.*
9 *An contractus & obligatio differaut,& quomodo.*
10 *An obligatio.& actio sit idem.*

§. PRius est &c.In duas partes diuiditur.in prima ponitur diuisionis permodum rationis. secunda ibi,aut enim &c.

Ex hoc.§.omisso sūmario,ut nō necessario, illud tm̄ est notādū,q̄ 4.modis formātur obligatione

gatione ex contractu, ut in text. uerum contra notandum istud opponit primo loco Ias. supra eod. in princip. in additio, in prima addit. quod hæc diuisio bona non sit. Nam sicut in diuisione nihil debet esse superfluum, ita etiam diuisio nullo debet uerbo superfluo esse onerata, ut Quint. ait lib. 4. c. ulti. & diximus in §. i. sed hæc diuisio est onerata superflua parte, cum tribus tantum modis contrahatur oblig. ex contractu, re, uerbis, & consensu. l. i. §. i. & l. ex maleficiis in princ. & l. obligamur. ff. de act. & oblig. ergo diuisio ista non est bona. † Verum huic obiectioni idem Ias. ibi respondit, quod ex eo non fit mentio obligationis literarum in prædictis legibus, quia hæc literarum obligatio, de qua nos loquimur, tempore iuris digestorum nota, non erat, ut ait Pet. a Ballaper. Fab. & alii infra de lit. obligat. Quidam tamen conantur tollere hanc responsionem, quia dicunt ipsi, quod immo nota & hæc erat obligatio, tunc temporis, ad idque dicendum mouentur primo ex l. non figura. ff. eo. sed huic legi (ut etiam hic Bellon. animaduertit) facile respondetur, quod nõ habuit respectũ ad literarum obligationem istam, sed uoluit dicere quod quoties per scripturam ponere per epistolam contrahimus exempli gratia mandatum, ut in l. i. ff. man. uel emptionem, ut in l. i. ff. de contrah. empt. tunc non figura literarum, sed oratione quam exprimunt literæ, obligamur, & hoc sibi uoluit text. ille. Quare Bell. secundo loco ex alio reprobat hanc Ias. solutionem, nempe ex l. consensu. ff. eod. ubi expresse dicitur, quod ideo obligationes consensu contrahi dicuntur, quia neque uerborum, neque scriptura ulla proprietas desideratur: & sic patet, quod est obligatio, quæ scripturam desiderat. uerum huic text. potest responderi, quod ille text. debet intelligi de illa obligatione, quæ olim celebrabatur scriptura, & in usu esse desiit, iuxta princ. infra de lit. obl. non de ea, de qua nos loquimur. Quare tertio loco, & ultimo idem Bel. ait non posse subsistere hanc Ias. solutionem, quia institutiones compilatæ fuerunt ante noui codicis emendationem. l. i. C. de emend. codic. sed infra de liter. obl. dicitur, quod olim scriptura fiebat obligatio, ergo debet intelligi quod iure

dige-

digestorum hæc etiam in usu esset obligatio, quæ scriptura celebrabatur. Verum huic quoque rationi rñdeo, ꝙ quādo Imperator infra tit. de lit. obl. in princ. dixit olim scriptura fieri obligationem, non intellexit de iure digestorum, sed
a de vetustiori iure ante ius digestorum, † & hoc significatur ex illa dictione, olim, quæ ut plurimū in hoc uolum ine significat tempus ante ius digestorū. Probatur primo supra de test. in prin. ubi duo fuisse olim testamentorum genera dicuntur unum quòd calatis comitiis: alterum quod procinctum appellabatur, & tamen illa duo testandi genera iure digestorum non viguisse omnes admittunt, secundo probatur ex. §. sed olim supra de le. ubi olim quatuor legatorum genera fuisse Iustinianus ait, per præceptionem, per sinendi modum. per vendicationem, & per damnationem, & tamen doct. omnes fere in l. 1. ff. de leg. 1. admittunt iure digestorū illa legandi genera in usu ibi non fuisse. Tertio, & vltimo omissis aliis, quæ ad hoc possent ponderari, optime facit tex. infra de lege falc. ubi Iustinianus uidetur seipsum declarare, olim inquiens i. l. xii. tabularum. & sic uides, quod adhuc subsistit Ias. responsio: Ex eo igitur non fecit mentionem Iurisconsultus in d. l. 1. § 1. ff. eod. obligationis literarum, quid illa obligatio quæ olim scriptura fiebat, nō erat in usu iure digestorum, ut infra de liter. obli. in princ. Obligatio autem literarum, cuius hic meminit Imperator adhuc introducta non erat: & hæc est vera (ni fallor) responsio. Secundo contra notandum istud opponit Ias. ꝙ diuisio ista non sit bona: & quòd immo omnes obligationes ex contractu re contrahantur, sicut omnes obligationes ex maleficiis re contrahi dicuntur. l. ex maleficiis. in princ. ff. eo. licet maleficium literis, & verbis contrahatur, sicut contractus. l. i. §. iniuriam, & l. lex Cornelia. §. si quis librum. ff. de iniuriis. Huic etiam obiectioni in prædicto loco respondit Ias. quod maleficium proprie sumptum dicitur esse illud, quod re contrahitur, non quod contrahitur literis, uel uerbis, quia illud non dicitur maleficium sed maledictum, malescriptum; quare si maleficium consideremus, re tantum contrahi proprie dicetur. ut in d. l. ex ma-

leficiis

leficiis, sed non ita est in contractu, quia ille re, uerbis, literis, & consensu proprie contrahi dicitur, ita Iaso. soluit, & uidetur ipse hanc habuisse solutionem a Barto. in l. aut facta. in princip. ff. de pœnis. ubi Barto. idem dicit. Verum (ut etiã Bellon. ait) hæc solutio non est bona, non enim est uerum, quod maleficium proprie sumptum non comprehendat maledicta, & male, & iniuriose scripta: ut tenet Bald. in l. fin. C. de ui bon. rapt. Aret. infra de obligat. quæ ex quasi delicto. in princip. Et hæc est communis opi. ut ait Alex. in apost. ad Bart. in d. l. aut facta. probatur primo in d. §. iniuriam. ubi inquit Iurisconsultus iniuriam fieri, aut re, aut uerbis, & sic quod uerbis expeditur, uerbis fieri dicitur, & facti appellatione continetur, quare recte poterit dici maleficium. secundo, & ultimo probatur ex princip. infra de obligat. quæ ex delict. & ex d. l. ex maleficiis in principio ubi maleficia dicuntur re tantum contrahi, uel perfici, & tamen ibi ponitur exemplum in iniuria, quæ uerbis fit, & scriptura. & sic non est uera ista: quam Ias. considerat, distinctio. quare melior est solutio quam ponit glo. in d. l. ex maleficiis, & sequitur hic Bello. quod in maleficiis, siue ea committantur re, siue uerbis, siue literis: semper obligatio oriatur ex ipsa re, idest ex ipso maleficio: sed non sic est in contractu, quia nisi intercesserit res actualiter, nunquam dicetur contractus re celebrari. Finge me fuisse a te stipulatum librum, quem præ manibus non habebas, utique obligatio hic non orietur ex re, quia non intercessit: sed orietur ex uerbis, & sic de similibus. Et si tu dixeris, & hic oritur obligatio ex re, idest ex contractu: quemadmodum in maleficio uerbis perpetrato dicitur oriri obligatio ex re, idest ex maleficio. † Respondeo (& nunc intelliges hanc 8 materiam † quod contractus. conuentio regulariter non est per sufficiens ad producendas efficaces obligationes, nisi his quatuor modis hic enumeratis celebratur. l. iurisgẽtiũ. in prin. ff. de pact. ideo non mirum si obligatio re uerbis literis, & consensu contrahi dr̃ hoc casu, sed nõ ita est in maleficio. quia maleficium per se idoneum est ad producẽdas istas efficaces obligationes; simul. n. atque maleficium est, oritur,

oritur obligatio:sed non ita est in cõtractu: quia simul atq; est contractus.non oritur efficax obligatio,quia pactum nudum contractus dicitur.glos. illa tantum a docto. celebrata in l.i.in prin.ff.eod.&tamen ex eo non oritur.ita efficax obligatio.d.l.iurisgentium.§ igitur nuda.ff.de pact. sed est opus,ut re,uerbis,literis,uel consensu contrahatur, & ita debet hæc materia declarari.

Tertio,& ultimo contra istud notandum, & textus diuisionem opponit Bello. hic. Nam in diuisione nihil debet omitti:sed omnes debent partes complecti,ut supra eo.diximus in §.i.sed hic omittitur obligatio,quæ & uerbis,& re simul contrahitur,de qua in l.obligamur.ff.eod. in l.certi cõdictio.§.quoniam.ff.si certum petatur.ergo diuisio ista non est bona.Huic rationi respõdetur primo ex intentione Bellon.hic,quod quando res intercedit in contrahenda uerborum obligatione, intercedit potius ad implendam stipulationem,quam ad cõtrahendam obligationem.l.cum enim ff.de nouat.tradit glos.in d.l.obligamur.& sequuntur doct. communiter in d.§.quoniam. & ideo non mirum, si huius ita contractæ obligationis nõ meminit Imperator.secundo potest responderi, quod cum hic ponatur obligatio quæ re contrahitur. & quæ contrahitur uerbis, satis etiam censetur obligatio quæ re,& uerbis coniunctim contrahitur posita cum simplicibus mixtum comprehendatur;ut in simili per illum text,not.glos.in l.2.& ibi docto.ff. de uerbo.obli. & tradunt etiam docto.communiter in §.i.infra de actionibus.

Glos.in uer.ex contractu. In duas partes diuiditur. In prima timore unius contrarii text.declarat. In secunda declarationem suam confirmat.Secunda ibi,sic.ff.&c.oppositio hæc esse poterat.Dicitur hic, quod obligationes ex contractu aut re,aut uerbis,aut literis,aut consensu contrahuntur,contra. Quoniam contractus dicitur esse conuentio illa:quæ est ultro,citroq; obligatoria.l.labeo lib.i.§. contractum.ff.de uerbo.signific.sed obligatio: quæ re contrahitur in mutuum ac etiam illa,quæ contrahitur uerbis,obligant solummodo,uel astringunt alterum contrahẽtẽ: ergo

obligatio quæ re,& uerbis contrahitur:ex contractu descen dere non dicitur.glos. huius contrarii timore dicit, quod hoc uerbum,contractus,in tex.nostro positum stat.proprie & improprie,ut siquidem quoad contractus, ex quibus mu tua,ac uicissitudinaria oritur obligatio stet proprie, quoad alios uero improprie. neque mirum est secundum Accurs. quod unum,& idem uerbum in una,eademque lege proprie & improprie accipiatur:ut probatur secundum eum in l.ce teri conditio in princ. ff.si cert.petat. ubi dicitur, quod si quid sub die,uel sub conditione debeatur,ante diem, uel cō ditionem agere non potero,nam uerbum illud non potero respectu conditionis stat.proprie, quia ante conditionem nullo modo potest agi respectu uero diei stat improprie, cū ante diem agi possit,licet obstet exceptio,iuxta l.cedere diē. ff. de uerb.sign.& ibi glos. animaduertit.sed animaduertas quod hoc procedit,retenta communi docto.sententia, sed tamen Barto.ibi,quem Dec.uidetur sequi, dicit quod nullo modo potest agi ante diem, pro quo potest ponderari ille text.nam dictio negatiua præposita uerbo potest, abnegat omnem potentiam. Docto.& præsertim Ias.l gallus in prin. ff.de lib & posthum.sed ibi præponitur uerbo, potero, negatiua,ergo abnegat,quod etiam ante diem nullo modo po test agi,& sic intelligendo text.ille non probat intentionem Accurs.quare ipse allegat etiam tex.in l.2.ff.de offic.procon sul. qui tex.semper solet ad hoc adduci.Inquit enim apud sulem tam serui, quam liberi homines manumitti possent. Verbum enim illud, manumitti, respectu seruorum pro prie ponitur respectu uero liberorum improprie, quia liberi emancipari, non manumitti dicuntur, l.2.ff.de offic. præsid.Verum & circa hunc tex.uolo uos animaduertere, quod potest etiam dici,quod uerbum manumitti referatur etiam ad liberos proprie, cum illi dicantur e manu,& pote state dimitti: & ad emancipationem faciendam manumissio esset necessaria §.præterea supra quibus modis ius patr. potest.sol. Quicquid tn̄ sit non est dubium, quod uerum est,quod hic inquit Accurs. ut ex legibus adductis per eundem in d.l.2.ff.de off. proconsul.probatur, & habetur latissime

ſime per Tiraquell. in tractatu de utroque retract §.i. gloſ. xviii.nume.xxii.in prima part.& hæc ſunt.quæ quoad ſimplicem huius gloſ. contextum attinent: Ex qua gloſ.§.illud
4 potiſſimum elicitur:quod ille proprie eſt contractus:ex quo ultro,citroque oritur obligatio.l.labeo lib.i. §.contractum. ff.de uerb.ſignifi.Hinc infertur primo,quod cum in mutuo obligetur tantū mutuam pecuniam accipiens ad tantundē reſtituēdum:iuxta.l.2. in prin.ff. ſi cert.pet.& in prin.infra tit.prox.mutuum improprie dicitur cōtractus. Secundo ſtipulatio quoque cōtractus proprie dici nō pōt, cū ex ea promittens tantum obligetur. & ita tradit glo. in uer.cautionales.in uerſ.contrahēdarum infra de diuiſ.ſtipula.& in authen.ſacramenta puberum.in uerſ.contrahentibus:C.ſi ad uerſ.uend.Bar.in l.donationes.C. ꝙ met.cauſ.Imol. Rom. Iaſ.& alii in l.ſtipulationem alie.ff.de uerb.oblig.Tertio infertur,quod cum in depoſito obligetur tantummodo depoſitarius ad rem depoſitam reſtituendam.§. præterea infra tit.prox.depoſitum quoque improprie contractus dicetur. Quarto infertur.quod donatio quoque improprie contractus dicitur cum in ea obligetur tm̄ donans ad rē donatam tradendam §.alie ſupra de donatio.& ita tradit Bar.in l.donationes.C.de his,quæ ui.met.cauſ.Poſſet etiam inferri ad alios contractus:ex quibus ex una tantum parte oritur obligatio:qui ſecundum hanc declarationem communi doct. calculo receptam,improprie dicuntur contractus quod notandum eſt propter ſtatuta.nā ſi in eis contractus fiet mentio utrique non comprehendentur contractus: ex quibus tantum alter contrahens obligatur:& ideo dicebat hic Bal. quod ſtatutum Aretinum quo diſponitur:ut ſi quis non petierit debitum ex contractu infra ſexdecim annos, quod illud amplius petere non poſſit,non comprehendit debitum ex eo contractu ex quo tantum alter contrahens obligatur. Nam in ſtatutis uerborum proprietas exigitur.l.3.§. hæc uerba.ff.de neg.geſt.l.i.§.is qui nauē.ff.de exerc. ſed is proprie ex quo alter tantum contrahens obligatur, cōtractus non dicitur.d.l. labeo.§.contractum.ff. de uerbo. ſign. ergo ſtatutum loquens in contractu,de hoc intelligi non poterit

& ita dicit hic Bald. quem sequitur Aret. & Port. quod tamen debet intelligi, nisi eadem in utroque esset ratio: quia tunc ex identitate rationis extenditur statutum illud a propria significatione ad minus propriam. iuxta no. per doc. in l. si uero. §. de viro. ff. sol. mat. & ẽt tradit in proposito Ias. in l. stipulationum alie. ff. de uerb. obl. & hæc dicta sint sequẽdo communes traditiones.
5 †Ego tamen puto contractum posse dici omnem conuentionem, ex qua obligatio producatur, siue ex altera tm̃ parte oriatur, siue ex utraque. Moueor in primis ex tex. nostro ita inducendo. quoties uerbũ unum duo, vel plura respicit: debet ea pariformiter respicere, ac determinare. l. iam hoc iure ubi doc. ff. de uulg. & pupil. l. quãuis. C. de impub. sed istud uerbum in tex. positum ex contractu respicit tam obligationes, quæ ex consensu, quàm obligationes, quæ re, uerbis, & literis contrahuntur. ergo debet eas pariformiter determinare, ut sicuti propriae sunt contractus illi: qui cõsensu perficiuntur, ut emptio, locatio, & similes. d. l. labeo. §. contractum, ita ẽt sint proprie contractus illi, qui re, verbis, & literis perficiuntur. Nec obstat si cum Accurs. hic dixeris. quòd non inconuenit, quod unum, idemq; verbum in vna, eademq; lege proprie. & improprie accipiatur, iuxta not. in l. 2. ff. de offic. proconsul. quia respondeo dupliciter, primo quod tunc procedit dictum Accurs. cum subiecta materia non pateretur, quod uerbum illud vtroque casu staret proprie: ut notanter declarat Bell. in §. 1. infra de ver. obl. in gl. in uers. stipulantiũ, sed in proposito non repugnat subiecti materia, quominus proprie accipi possit: ergo semper proprie accipi debet, nec obiicias mihi. d. l. labeo. §. contractum, quia illi tex. mox respondebo. Secundo potest responderi, quod immo Imperator hic acceperit istam dictionem contractum, proprie cum separauerit eam a quasi contractu: & sic ab impropria significatione: ut probatur ex. §. præcedenti. quare non est verisimile, quod hic uoluerit ea improprie uti, & pręsertim quia in dubio nõ debemus a proprietate uerborũ recedere l. non aliter. in princip. ff. de leg. 3. Secundo moueor ex. §. hæres infra de oblig. quæ ex quasi. contract. nascuntur. ex.

l.4.§.hære.ff.eod.de act.& obligat.ubi dicitur,quod tunc dicitur proprie contractus: cũ quis cum alio negotium gesserit & hinc est, quòd cum hæres nullum cum creditoribus, uel legatariis gesserit negotium non proprie (inquit textus) ex contractu obligatur:sed in iis conuentionibus:ex quibus alter tantũ contrahens obligatur,præsupponimus negocium gestum inter partes: ergo proprie negotium illud ita gestum contractus dici potest.

6 † Tertio,& ultimo moueor hac ratione; quia communis loquendi usus uerbis proprietatem tradit:docto. in rubr.ff. de nou.oper. nunc. Alciat. lib.1.de uerb.signifi.in princ. & in l.4.§.cato nume.clxx ff.de uerb.obliga Pol.in tracta.substitutionum in prin.col.vi.& probatur in l.labeo in prin.in uers.nec mirum,& ibi not.glos.ff.de suppell.leg.& ostendit etiam Horatius in arte poetica.Multa renascẽtur:quæ iam cecidere,cadentq́, Vocabula,si uolet usus: quem penes arbitrium uis est,& norma loquendi,sed communis iurisconsultorum usus est; ut isto termino, contractus. significentur promiscue conuentiones tam ex una parte,quàm ex utraque obligatorie,ut hic probatur in l. si donationes.C.de his quæ ui,met.caus.in l.contractus. C. de fide instru.in l. si emptiones in princ. C.de præscript.lx ann.l.1.§.fi.ff.de pactis. in l.1. C. ut act. ab hæred. & contra hæred. infra titu. proxi.in princ.cum sexcentis similibus, in quibus stipulatio,donatio,mutuum,& alii contractus, qui ultro,citroque obligatorii non sunt,contractus appellantur: ergo proprie terminus iste conuenit tam conuentionibus hinc inde obli-
7 gatoriis;quam obligatoris ex altera tantum parte,& ita ego teneo.† Difficultas tamẽ est respondere textui in d.l.labeo. §.contractũ.ff.de uerb.sig.ubi contractus dicitur esse obligatio ultro citroq; Bal.nouell.in rub.ff.de uerb.oblig.col.pen. sub nume.xx.inquit, quòd text.ille loquitur secundum strictissimam,& scrupulosam significationẽ,quam lex nõ multum obseruat,sed reiicit sæpe, ut ibi per eum,quem non refero,quia re uera, licet sequantur eum Moderni supputantes cap.2.lib. 2.non tollit penitus difficultatem. quare ego aliter respondeo, siquidem quòd ibi non ponitur diffinitio

Ee 3 contra-

contractus, ut docto. arbitrantur, sed ponitur differentia horum uerborum agere, contrahere, & gerere, & ita ait. Actum quidem uerbum generale esse, siue re, siue uerbis quid agatur, ut in stipulatione. & numeratione. Contractũ esse obligationem ultro, citroque ut emptionem, uenditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum uero rem significare sine uerbis factam, & sic uides, quod tex. non loquitur de contractu, sed de hoc verbo contrahere, quæ duo cum sint diuersa, non potest ex uno ad alterum illatio fieri, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor. & si tu dixeris, si uerbum contrahere, significat actum explicare ultro, citroque obligatorium: ergo contractus quoque debet significare actum ultro, citroque obligatorium, cum contrahere, & contractus sint coniugata: cum contractus a contrahendo dicatur, & coniugatorum eadem sit ratio, ut quicquid in uno disponitur, in altero dispositum censeatur iux. l. si cognatis. in fi. ff. de reb. dubiis. & ea, quæ tradit Tull. in Topic. & tradunt etiam Doc. in l. ff. si cert. peta. Respondeo (& nunc intelliges uim meæ solutionis) quod non est absurdum in iure, quod uerbum unde nomen sumitur sit unius significationis: nomẽ autem inde sumptum alterius. Probatur in usufructu. nam usufructus nomen deriuatur, ac descendit a uerbo uti frui, & tamen uti frui est facti, & conuenit tam domino, quam ei, qui non est dominus, usufructus est iuris, & ei tantum, qui dominus non est, conuenit, supra de usufructu in prin. Probatur etiam in actione, quia actio descendit, & deriuatur a uerbo agere, & tamen actio non significat actum, uel factum aliquod, sed ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, ut infra de action. in prin. sic dico in proposito licet uerbum istud contrahere significet explicari actum ultro, citroque obligatorium: non tamen sequitur, quod nomẽ hoc, contractus, inde sumptum idem significet, ut diximus ĩ simili in actione & usufructu, & ita forsan posset hic §. euitari. Cogitare tamen interim. Confirmatur hic intellectus, quia non est nouum unam legem, ex alio interpretationem recipere l. non est nouum. ff. de legibus. sed aliæ leges hoc termino cõtractus

utun-

vtuntur ad significandas conuentiones tam ex altera, quã ex utraq; parte obligatorias, ut supra probauimus, ergo ex istis legibus d.§.contractum.intelligi debet solum in uerbo contrahere,& non trahi ad nomẽ,cum nouum non sit hoc vt supra vidimus in actione,& usufructu.Huic infertur ꝙ si statuto contractus fiet mentio utique & contractus ab altera tm parte obligatorius comprehendetur, cum & hic proprie contractus sit, ut dixi.

GLo.fin.in duas partes principales diuiditur. In prima demonstrat ubi tractatur de obligatione ex consensu. In secunda mouet quæstionem, & soluit. secunda ibi, sed quæ est, &c.

2 In eadem gl.ibi contractus,&c.† Elicitur hinc,quòd contractus sit uerborum conceptio.l.stipulationum alie.§.stipulatio.ff.de uerb.ob.Hæc contractus definitio,quam Acc cur.hic ponit.bona non est.Nam ut bona sit definitio uniuersalis debet esse,& unicuique definitio conuenire.l.i.§.dolum.ff.de dolo,sed hæc definitio non uniuersalis, & unicuique definitio non conuenit ut probabo.ergo non est bona. Minor probatur primo,quia emptio, & uenditio nullã requirunt uerborum conceptionem, cum per nuncium, & epistolam fieri possunt,& tamen contractus dicuntur. l.labeo.lib.1.§.contractum.ff.de uerb.sig.secundo quia mandatum quoq; per epistolã concipi põt.l.i.ff.mand.& tamẽ mãdatum contractus est,Non obstat tex.in d.l.stipul.§.stipulatio.ff.de uerbo.obl.quia tex. ibi non definiuit contractum generaliter,ut nos loquimur,sed stipulationem,hoc est speciem istam contractus,ut est luce ipsaclarius,cum dicat stipulatio.&c.Et ideo ego puto, quod ita rectius possit describi.}Contractus est conuentio ad comparandam obligationem inita. Dico, quod contractus est conuentio, quia hoc pono loco genesis: omnis enim contractus est conuentio, cum nullus sit contractus,qui in se conuentionem non habeat.l.1.§.adeo.ff.de pactis.sed non omnis conuentio est cõtractus: nam distractio conuentio dicitur, tamen contractus non est. ut omnes admittunt,& ideo distractus excludatur,adieci ad comparandam obligationem inita,qui cõ

tractus proprie ad comparãdam obligationem introductus est.l.secunda.in l.fin.ff.si certum petatur.

In eadem glos.& sic unum non est alterum, &c. Elicitur quòd contractus obligatio,& actio differunt, quemadmodum pater,filia,& neptis,& ita hic tradit Accurs. & cum eo transeunt doct. communiter hic & alibi,ut supra dixi in tu br.uerum quia non defuerunt,qui hoc in controuersiam deduxerunt,ideo (ut omnia facilius intelligantur) circa istud duplex est necessaria inspectio. Prima est nunquid contractus,& obligatio differant.Altera uero dato,quòd differant, nunquid actio & obligatio sint idem.

9 † Circa primam inspectionem duæ sunt principales opiniones.Prima est quòd hæc duo contractus, & obligatio nõ differant,sed idem sit obligatio,quod est contractus. Et hãc opinionem pluribus tueri nititur hic Nicol.Bel.primo per. l.omnem.ff.de iud.omnem obligationẽ (inquit tibi Paulus Iurisconsultus)pro contractu habendam existimandum est, ut ubicunque aliquis obligatur,ibi & contrahi uideatur,ecce ergo quod obligatio contractus dicitur.Huic textui faci le respondetur illum retorquendo, nam non inquit text. contractum obligationem esse, sed obligationem pro contractu haberi,sed diuersum est tale,ab eo quod habetur pro tali.l.mercis. la ii.ff. de uerborum signific. ergo diuersa est obligatio ab ipso contractu.potest etiam alio modo responderi, ut infra dicam in aliis fundamentis. Secundo igitur adducitur a Bel. text.in l.labeo lib. 1.§. contractum. ff. de uerborum sign. Verum huic text. potest dupliciter responderi, quòd contractus ibi non accipiatur pro conuentione,sed est uerbum,& non nomen, ut heri dixi in præcedenti lectione. secundo potest responderi esto quòd contractus ita accipiatur ibi,ut nos loquimur,quòd causatum ponatur ibi pro sua causa, cum hoc nouum in iure non sit.l. hoc iure §.non potest.& ibi Castrens.ff.de donat.& si tu dixeris in dubio non debemus uerborum proprietate recedere.l. non aliter. in prin ff.de leg. 3. Respondeo quod ita cogimur interpretari debere.l. nõ est nouum unam legẽ ex alia intelligi, & interpretari debere.l. non est nouum.ff.

de

de legibus, sed aliæ leges sunt expresse quæ dicunt obligationem ex contractu oriri. l. 2. in princip. ff. mand. supra eo. §. proximo. ergo necessario ibi debet intelligi obligatio pro conuentione, ut si sensus cõtractum, esse ultro, citroque obligatoriam conuentionem, & hoc sibi uoluit text. ille tenendo communem intellectum. Tertio adducitur text. in l. an inutilis. §. acceptum. ff. de accept. ubi quod supra obligatum esse dixerat, in fine contractum esse dicit. Verum huic quoque text. facile respondetur, quod hoc ex eo non fit, quod obligatio & contractus sint idem, sed quia contractus dicitur esse causæ ipsius obligationis: quare dicendo aliquid esse contractum, utique necessario præsupponit etiam obligationem: cum obligatio sit effectus ipsius cõtractus. l. 2. in prin. ff. mand. Quarto, & ultimo omissis aliis, quæ non stringũt, mouetur Bel. quia cum leges promiscue utãtur his uocabulis deductum est in contractum deductũ est in obligationẽ: ut in l. ubi autem, & alibi. ff. de uerbor. oblig. uidetur innuere quod cõtractus, & obligatio sint idem. Verum hoc quoque parum stringit, quia ex eo illud, quod deductũ est in obligationem, dicitur esse deductum in contractum, quia cum cõtractus sit necessarium antecedens in proposito ipsius obligationis, dicendo aliquid deductum est in obligationẽ, sequitur etiam, quod si deductum in contractum. cum qui uelit consequens, uelit etiam necessarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem, & l. ad legatum. ff. de procurat. & ex his apparet, quod rationes Bello. non subsistunt. Quare altera est opin. Accurs. hic frequentiori doct. calculo recepta, quod immo contractus, & obligatio differant, quæ quidem opinio probatur ex pluribus. licet docto. in specie non dicant. Primo, quia diuersitas nominis, diuersitatem quoque substantiæ arguit. l. si idem. C. de codicill. sed cõtractus, & obligatio diuersa habẽt nomina, ut unicuique patet ergo diuersam quoque habent substantiam. secundo ius, & factum diuersa sunt, immo fere contraria, l. consilio. in fin. ff. de curato. furio. sed obligatio iuris est de rebus corpor. & incorp. §. i. contractus uero facti. l. consilio. §. singulari. ff. de curat. fur. ergo obligatio & contractus differũt,

ne.

gatione ex contractu, ut in text. uerum contra notandum istud opponit primo loco Ias. supra eod. in princip. in additio, in prima addit. quod hæc diuisio bona non sit. Nam sicut in diuisione nihil debet esse superfluum, ita etiam diuisio nullo debet uerbo superfluo esse onerata, ut Quint. ait lib. 4. c. ulti. & diximus in §. i. sed hæc diuisio est onerata superflua parte, cum tribus tantum modis contrahatur oblig. ex contractu, re, uerbis, & consensu. l. i. §. i. & l. ex maleficiis in princ. & l. obligamur. ff. de act. & oblig. ergo diuisio ista non est bona. † Verum huic obiectioni idem Ias. ibi respondit, quod ex eo non fit mentio obligationis literarum in prædictis legibus, quia hæc literarum obligatio, de qua nos loquimur, tempore iuris digestorum nota, non erat, ut ait Pet. a Ballaper. Fab. & alii infra de lit. oblig at. Quidam tamen conantur tollere hanc responsionem, quia dicunt ipsi, quod immo nota & hæc erat obligatio, tunc temporis, ad idque dicendum mouentur primo ex l. non figura. ff. eo. sed huic legi (ut etiam hic Bellon. animaduertit) facile respondetur, quod nõ habuit respectũ ad literarum obligationem istam, sed uoluit dicere quod quoties per scripturam ponere per epistolam contrahimus exempli gratia mandatum, ut in l. i. ff. man. uel emptionem, ut in l. i. ff. de contrah. empt. tunc non figura literarum, sed oratione quam exprimunt literæ, obligamur, & hoc sibi uoluit text. ille. Quare Bell. secundo loco ex alio reprobat hanc Ias. solutionem, nempe ex l. consensu. ff. eod. ubi expresse dicitur, quod ideo obligationes consensu contrahi dicuntur, quia neque uerborum, neque scriptura ulia proprietas desideratur: & sic patet, quod est obligatio, quæ scripturam desiderat, uerum huic text. potest responderi, quod ille text. debet intelligi de illa obligatione, quæ olim celebrabatur scriptura, & in usu esse desiit, iuxta princ. infra de lit. obl. non de ea, de qua nos loquimur. Quare tertio loco, & ultimo idem Bel. ait non posse subsistere hanc Ias. solutionem, quia institutiones compilatæ fuerunt ante noui codicis emendationem. l. i. C. de emend. codic. sed infra de liter. obl. dicitur, quod olim scriptura fiebat obligatio, ergo debet intelligi quod iure

dige-

digestorum hæc etiam in usu esset obligatio, quæ scriptura celebrabatur, Verum huic quoque rationi rñdeo, ꝙ quãdo Imperator infra tit. de lit. obl. in princ. dixit olim scriptura fieri obligationem, non intellexit de iure digestorum, sed
a de vetustiori iure ante ius digestorum, † & hoc significatur ex illa dictione, olim, quæ ut plurimũ in hoc uolum ine significat tempus ante ius digestorũ, Probatur primo supra de test. in prin. ubi duo fuisse olim testamentorum genera dicuntur unum quòd calatis comitiis: alterum quod procinctum appellabatur, & tamen illa duo testandi genera iure digestorum non viguisse omnes admittunt, secundo probatur ex. §. sed olim supra de le. ubi olim quatuor legatorum genera fuisse Iustinianus ait, per præceptionem, per sinendi modum, per vendicationem, & per damnationem, & tamen doct. omnes fere in l. 1. ff. de leg. 1. admittunt iure digestorũ illa legandi genera in usu ibi non fuisse. Tertio, & vltimo omissis aliis, quæ ad hoc possent ponderari, optime facit tex. infra de lege falc. ubi Iustinianus uidetur seipsum declarare, olim inquiens i. l. xii. tabularum, & sic uides, quod adhuc subsistit Ias. responsio: Ex eo igitur non fecit mentionem Iurisconsultus in d. l. 1. §. 1. ff. eod. obligationis literarum, quid illa obligatio quæ olim scriptura fiebat, nõ erat in usu iure digestorum, ut infra de liter. obli. in princ. Obligatio autem literarum, cuius hic meminit Imperator adhuc introducta non erat: & hæc est vera (ni fallor) responsio. Secundo contra notandum istud opponit Ias. ꝙ diuisio ista non sit bona: & quòd immo omnes obligationes ex contractu re contrahantur, sicut omnes obligationes ex maleficiis re contrahi dicuntur. l. ex maleficiis. in princ. ff. eo. licet maleficium literis, & verbis contrahatur, sicut contractus. l. i. §. iniuriam, & l. lex Cornelia, §. si quis librum. ff. de iniuriis. Huic etiam obiectioni in prædicto loco respondit Ias. quod maleficium proprie sumptum dicitur esse illud, quod re contrahitur, non quod contrahitur literis, uel uerbis, quia illud non dicitur maleficium sed maledictum, malescriptum, quare si maleficium consideremus, re tantum contrahi proprie dicetur. ut in d. l. ex maleficiis

leficiis, sed non ita est in contractu, quia ille re, uerbis, literis, & consensu proprie contrahi dicitur, ita Iaso. soluit, & uidetur ipse hanc habuisse solutionem a Barto. in l. aut facta. in princip. ff. de pœnis. ubi Barto. idem dicit. Verum (ut etiã Bellon. ait) hæc solutio non est bona, non enim est uerum, quod maleficium proprie sumptum non comprehendat maledicta, & male, & iniuriose scripta: ut tenet Bald. in l. fin. C. de ui bon. rapt. Aret. infra de obligat. quæ ex quasi delicto. in princip. Et hæc est communis opi. ut ait Alex. in apost. ad Bart. in d. l. aut facta. probatur primo in d. §. iniuriam. ubi inquit Iurisconsultus iniuriam fieri, aut re, aut uerbis, & sic quod uerbis expeditur. uerbis fieri dicitur, & facti appellatione continetur, quare recte poterit dici maleficium. secundo, & ultimo probatur ex princip. infra de obligat. quæ ex delict. & ex d. l. ex maleficiis in principio ubi maleficia dicuntur re tantum contrahi, uel perfici, & tamen ibi ponitur exemplum in iniuria, quæ uerbis fit, & scriptura. & sic non est uera ista: quam Ias. considerat, distinctio. quare melior est solutio quam ponit glo. in d. l. ex maleficiis, & sequitur hic Bello. quod in maleficiis, siue ea committantur re, siue uerbis, siue literis: semper obligatio oriatur ex ipsa re, id est ex ipso maleficio: sed non sic est in contractu, quia nisi intercesserit res actualiter, nunquam dicetur contractus re celebrari. Finge me fuisse a te stipulatum librum, quem præ manibus non habebas, utique obligatio hic non orietur ex re, quia non intercessit: sed orietur ex uerbis, & sic de similibus. Et si tu dixeris, & hic oritur obligatio ex re, id est ex contractu: quemadmodum in maleficio uerbis perpetrato dicitur oriri obligatio ex re, id est ex maleficio. † Respondeo (& nunc intelliges hanc materiam† quod contractus. conuentio regulariter non est per sufficiens ad producendas efficaces obligationes, nisi his quatuor modis hic enumeratis celebratur. l. iurisgẽtiũ. in prin. ff. de pact. ideo non mirum si obligatio re uerbis literis, & consensu contrahi dr̃ hoc casu, sed nõ ita est in maleficio. quia maleficium per se idoneum est ad producẽdas istas efficaces obligationes: simul. n. atque maleficium est, oritur,

oritur obligatio: sed non ita est in cõtractu: quia simul atq; est contractus. non oritur efficax obligatio, quia pactum nudum contractus dicitur. glos. illa tantum a docto. celebrata in l. i. in prin. ff. eod. & tamen ex eo non oritur. ita efficax obligatio. d. l. iurisgentium. § igitur nuda. ff. de pact. sed est opus, ut re, uerbis, literis, uel consensu contrahatur, & ita debet hæc materia declarari.

Tertio, & ultimo contra istud notandum, & textus diuisionem opponit Bello. hic. Nam in diuisione nihil debet omitti: sed omnes debent partes complecti, ut supra eo. diximus in §. i. sed hic omittitur obligatio, quæ & uerbis, & re simul contrahitur, de qua in l. obligamur. ff. eod. in l. certi cõdictio. §. quoniam. ff. si certum petatur. ergo diuisio ista non est bona. Huic rationi respõdetur primo ex intentione Bellon. hic, quod quando res intercedit in contrahenda uerborum obligatione, intercedit potius ad implendam stipulationem, quam ad cõtrahendam obligationem. l. cum enim ff. de nouat. tradit glos. in d. l. obligamur. & sequuntur doct. communiter in d. §. quoniam. & ideo non mirum, si huius ita contractæ obligationis nõ meminit Imperator. secundo potest responderi, quod cum hic ponatur obligatio quæ re contrahitur, & quæ contrahitur uerbis, satis etiam censetur obligatio quæ re, & uerbis coniunctim contrahitur posita cum simplicibus mixtum comprehendatur; ut in simili per illum text. not. glos. in l. 2. & ibi docto. ff. de uerbo. obli. & tradunt etiam docto. communiter in §. i. infra de actionibus.

GLos. in uer. ex contractu. In duas partes diuiditur. In prima timore unius contrarii text. declarat. In secunda declarationem suam confirmat. Secunda ibi, sic. ff. &c. oppositio hæc esse poterat. Dicitur hic, quod obligationes ex contractu aut re, aut uerbis, aut literis, aut consensu contrahuntur, contra. Quoniam contractus dicitur esse conuentio illa: quæ est ultro, citroq; obligatoria. l. labeo lib. i. §. contractum. ff. de uerbo. signific. sed obligatio: quæ re contrahitur in mutuum ac etiam illa, quæ contrahitur uerbis, obligant solummodo, uel astringunt alterum contrahẽtẽ: ergo

obligatio quæ re,& uerbis contrahitur:ex contractu descen dere non dicitur.glos. huius contrarii timore dicit, quod hoc uerbum,contractus,in tex.nostro positum stat.proprie & improprie,ut siquidem quoad contractus, ex quibus mu tua,ac uicissitudinaria oritur obligatio ster proprie, quoad alios uero improprie. neque mirum est secundum Accurs. quod unum,& idem uerbum in una,eademque lege proprie & improprie accipiatur:ut probatur secundum eum in l.ce teri conditio in princ. ff.si cert.petat. ubi dicitur , quod si quid sub die,uel sub conditione debeatur,ante diem, uel cõ ditionem agere non potero,nam uerbum illud non potero respectu conditionis stat.proprie , quia ante conditionem nullo modo potest agi respectu uero diei stat improprie, cũ ante diem agi possit,licet obstet exceptio,iuxta l.cedere diẽ. ff. de uerb.sign.& ibi glos. animaduertit.sed animaduertas quod hoc procedit,retenta communi docto.sententia, sed tamen Barto. ibi,quem Dec.uidetur sequi, dicit quod nullo modo potest agi ante diem, pro quo potest ponderari ille text.nam dictio negatiua præposita uerbo potest, abnegat omnem potentiam. Docto.& præsertim Ias.l gallus in prin. ff.de lib & posthum.sed ibi præponitur uerbo, potero, negatiua,ergo abnegat,quod etiam ante diem nullo modo potest agi,& sic intelligendo.text.ille non probat intentionem Accurs.quare ipse allegat etiam tex.in l.2.ff.de offic.procon sul. qui tex.semper solet ad hoc adduci.Inquit enim apud sulem tam serui, quam liberi homines manumitti possent. Verbum enim illud, manumitti, respectu seruorum pro prie ponitur respectu uero liberorum improprie, quia liberi emancipari, non manumitti dicuntur, l. 2.ff.de offic. præsid.Verum & circa hunc tex.uolo uos animaduertere, quod potest etiam dici,quod uerbum manumitti referatur etiam ad liberos proprie, cum illi dicantur e manu,& pote state dimitti: & ad emancipationem faciendam manumissio esset necessaria §.præterea supra quibus modis ius patr. potest.sol. Quicquid tñ sit non est dubium, quod uerum est,quod hic inquit Accurs. ut ex legibus adductis per eun dem in d.l.2.ff.de off. procons.probatur, & habetur latissime

sime per Tiraquell. in tractatu de utroque retract §.i. glos. xviii.nume.xxii.in prima part.& hæc sunt.quæ quoad simplicem huius glos. contextum attinent: Ex qua glos.§.illud
4 potissimum elicitur:quod ille proprie est contractus:ex quo ultro,citroque oritur obligatio.l.labeo lib.i. §.contractum. ff.de uerb.signifi.Hinc infertur primo,quod cum in mutuo obligetur tantũ mutuam pecuniam accipiens ad tantundẽ restituẽdum:iuxta.l.2. in prin.ff. si cert.pet.& in prin.infra tit.prox.mutuum improprie dicitur cõtractus. Secundo stipulatio quoque cõtractus proprie dici nõ põt, cũ ex ea promittens tantum obligetur. & ita tradit glo. in uer.cautionales.in uers.contrahẽdarum infra de diuis.stipula.& in auth.sacramenta puberum.in uers.contrahentibus:C.si ad uers.uend.Bar.in l.donationes.C. q met.caus.Imol. Rom. Ias.& alii in l.stipulationem alie.ff.de uerb.oblig. Tertio infertur,quod cum in deposito obligetur tantummodo depositarius ad rem depositam restituendam.§. præterea infra tit.prox.depositum quoque improprie contractus dicetur. Quarto infertur.quod donatio quoque improprie contractus dicitur cum in ea obligetur tm̃ donans ad rẽ donatam tradendam §.alie supra de donatio.& ita tradit Bar.in l.donationes.C.de his,quæ ui.met.caus.Posset etiam inferri ad alios contractus:ex quibus ex una tantum parte oritur obligatio:qui secundum hanc declarationem communi doct. calculo receptam,improprie dicuntur contractus quod notandum est propter statuta.nã si in eis contractus fiet mentio utrique non compræhendentur contractus: ex quibus tantum alter contrahens obligatur:& ideo dicebat hic Bal. quod statutum Aretinum quo disponitur:ut si quis non petierit debitum ex contractu infra sexdecim annos, quod illud amplius petere non possit,non comprehendit debitum ex eo contractu ex quo tantum alter contrahens obligatur. Nam in statutis uerborum proprietas exigitur.l.3.§. hæc uerba.ff.de neg.gest.l.i.§.is qui nauẽ.ff.de exerc. sed is proprie ex quo alter tantum contrahens obligatur, cõtractus non dicitur.d.l. labeo.§.contractum.ff. de uerbo. signi. ergo stat utum loquens in contractu,de hoc intelligi non poterit

& ita dicit hic Bald. quem sequitur Aret. & Port. quod tamen debet intelligi, nisi eadem in utroque esset ratio: quia tunc ex identitate rationis extenditur statutum illud a pro pria significatione ad minus propriam. iuxta no. per doc. in l. si uero. §. de viro. ff. sol. mat. & ēt tradit in proposito Ias. in l. stipulationum alie. ff. de uerb. obl. & hæc dicta sint sequē-
5 do communes traditiones. †Ego tamen puto contractum posse dicti omnem conuentionem, ex qua obligatio produ catur, siue ex altera tm̃ parte oriatur, siue ex utraque. Mo ueor in primis ex tex. nostro ita inducendo. quoties uerbū unum duo, vel plura respicit: debet ea pariformiter respice re, ac determinate. l. iam hoc iure ubi doc. ff. de uulg. & pu pil. l. quāuis. C. de impub. sed istud uerbum in tex. positum ex contractu respicit tam obligationes, quæ ex consensu, quàm obligationes, quæ re, uerbis, & literis contrahuntur. ergo debet eas pariformiter determinare, ut sicuti proprie sunt contractus illi: qui cōsensu perficiuntur, ut emptio, lo catio, & similes. d. l. labeo. §. contractum, ita ēt sint proprie contractus illi, qui re, verbis, & literis perficiuntur. Nec ob stat si cum Accurs. hic dixeris. quòd non inconuenit, quod unum, idemq; verbum in vna, eademq; lege proprie. & im proprie accipiatur, iuxta not. in l. 2. ff. de offic. proconsul. quia respondeo dupliciter, primo quod tunc procedit di- ctum Accurs. cum subiecta materia non pateretur, quod uerbum illud vtroque casu staret proprie: ut notanter de- clarat Bell. in §. 1. infra de ver. obl. in gl. in uers. stipulantiū, sed in proposito non repugnat subiecti materia, quominus proprie accipi possit: ergo semper proprie accipi debet, nec obiicias mihi. d. l. labeo. §. contractum, quia illi tex. mox re spondebo. Secundo potest responderi, quod immo Impe- rator hic acceperit istam dictionem contractum, proprie cum separauerit eam a quasi contractu: & sic ab impropria significatione: ut probatur ex. §. præcedenti. quare non est verisimile, quod hic uoluerit ea improprie uti, & præsertim quia in dubio nō debemus a proprietate uerborū recedere l. non aliter. in princip. ff. de leg. 3. Secundo moueor ex. §. hæres infra de oblig. quæ ex quasi. contract. nascuntur. ex.

l.4.§.hære.ff.eod.de act.& obligat.ubi dicitur,quod tunc dicitur proprie contractus: cũ quis cum alio negotium gessit & hinc est, quòd cum hæres nullum cum creditoribus, uel legatariis gesserit negotium non proprie (inquit textus) ex contractu obligatur:sed in iis conuentionibus:ex quibus alter tantũ contrahens obligatur,præsupponimus negocium gestum inter partes : ergo proprie negotium illud ita gestum contractus dici potest.

6 † Tertio,& ultimo moueor hac ratione; quia communis loquendi usus uerbis proprietatem tradit:docto. in rubr.ff. de nou.oper. nunc. Alciat. lib.1.de uerb.signifi.in princ. & in l.4.§.cato nume.clxx ff.de uerb.obliga Pol.in tracta.sub stitutionum in prin.col.vi.& probatur in l.labeo in prin.in uers.nec mirum,& ibi not.glos.ff.de suppell.leg.& ostendit etiam Horatius in arte poetica.Multa renascẽtur:quæ iam cecidere,cadentq́, Vocabula,si uolet usus: quem penes arbitrium uis est,& norma loquendi,sed communis iurisconsultorum usus est, ut isto termino, contractus. significentur promiscue conuentiones tam ex una parte,quàm ex utraque obligatorie,ut hic probatur in l. si donationes.C.de his quæ ui,met.caus.in l.contractus. C. de fide instru.in l. si emptiones in princ. C.de præscript.lx ann.l.1.§.fi.ff.de pactis. in l. 1. C. ut act. ab hæred. & contra hæred. infra titu. proxi.in princ.cum sexcentis similibus, in quibus stipulatio,donatio,mutuum,& alii contractus, qui ultro,citroque obligatorii non sunt,contractus appellantur : ergo proprie terminus iste conuenit tam conuentionibus hinc inde obli-
7 gatoriis;quam obligatoris ex altera tantum parte,& ita ego teneo.† Difficultas tamẽ est respondere textui in d.l.labeo. §.contractũ.ff.de uerb.sig.ubi contractus dicitur esse obligatio ultro citroq; Bal.nouell.in rub.ff.de uerb.oblig.col.pen. sub nume.xx.inquit, quòd text.ille loquitur secundum strictissimam,& scrupulosam significationẽ,quam lex nõ multum obseruat,sed reiicit sæpe, ut ibi per eum,quem non refero,quia te uera, licet sequantur eum Moderni supputantes cap.2.lib. 2.non tollit penitus difficultatem . quare ego aliter respondeo, siquidem quòd ibi non ponitur diffinitio

contractus, ut doct. arbitrantur, sed ponitur differentia horum uerborum agere, contrahere, & gerere, & ita ait. Actum quidem uerbum generale esse, siue re, siue uerbis quid agatur, ut in stipulatione.& numeratione. Contractũ esse obligationem ultro, citroque ut emptionem, uenditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum uero rem significare sine uerbis factam,& sic uides, quod tex. non loquitur de contractu, sed de hoc verbo contrahere, quæ duo cum sint diuersa, non potest ex uno ad alterum illatio fieri, arg. l. Papinianus exuli. ff. de minor. & si tu dixeris, si uerbum contrahere, significat actum explicare ultro, citroque obligatorium: ergo cõtractus quoque debet significare actum ultro, citroque obligatorium, cum contrahere,& contractus sint coniugata: cum contractus a contrahendo dicatur, & coniugatorum eadem sit ratio, ut quicquid in uno disponitur, in altero dispositum cẽseatur iux. l. si cognatis. in si ff. de reb. dub. & ca, quæ tradit Tull. in Topic. & tradunt etiam Doc. in l. ff. si cert. peta. Respondeo (& nunc intelliges uim meæ solutionis) quod non est absurdum in iure, quod uerbum vnde nomen sumitur sit unius significationis: nomẽ autem inde sumptum alterius. Probatur in vsufructu. nam usufructus nomen deriuatur, ac descendit a uerbo uti frui, & tamen uti frui est facti,& conuenit tam domino, quam ei, qui non est dominus, usufructus est iuris,& ei tantum, qui dominus non est, conuenit, supra de usufructu in prin. Probatur etiam in actione, quia actio descendit, & deriuatur a uerbo agere, & tamen actio non significat actum, uel factum aliquod, sed ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, ut infra de action. in prin. sic dico in proposito licet uerbum istud contrahere significet explicari actum ultro, citroque obligatorium: non tamen sequitur, quod nomẽ hoc, contractus, inde sumptum idem significet, ut diximus ĩ simili in actione & vsufructu,& ita forsan posset hic §. euitari. Cogitare tamen interim. Confirmatur hic intellectus, quia non est nouum unam legem, ex alio interpretationem recipere l. non est nouum. ff. de legibus. sed aliæ leges hoc termino cõtractus

utun-

vtuntur ad significandas conuentiones tam ex altera, quã ex utraq; parte obligatorias, ut supra probauimus, ergo ex istis legibus d.§.contractum.intelligi debet solum in uerbo contrahere,& non trahi ad nomẽ,cum nouum non sit hoc vt supra vidimus in actione,& usufructu.Huic infertur quod si statuto contractus fiet mentio utique & contractus ab altera tm parte obligatorius comprehendetur, cum & hic proprie contractus sit, ut dixi.

GLo.fin.in duas partes principales diuiditur. In prima demonstrat ubi tractatur de obligatione ex consensu. In secunda mouet quæstionem,& soluit. secunda ibi, sed quæ est, &c.

8 In eadem gl.ibi contractus,&c.† Elicitur hinc,quòd contractus sit uerborum conceptio.l.stipulationum alie.§.stipulatio.ff.de uerb.ob.Hæc contractus definitio,quam Accur.hic ponit.bona non est.Nam ut bona sit definitio uniuersalis debet esse,& unicuique definitio cenuenire.l.i.§.dolum.ff.de dolo,sed hæc definitio non uniuersalis, & unicuique definitio non conuenit ut probabo.ergo non est bona. Minor probatur primo,quia emptio,& uenditio nullã requirunt uerborum conceptionem, cum per nuncium, & epistolam fieri possunt,& tamen contractus dicuntur. l.labeo.lib.1.§.contractum.ff.de uerb.sig.secundo quia mandatum quoq; per epistolã concipi põt.l.i.ff.mand.& tamẽ mãdatum contractus est.Non obstat tex.in d.l.stipul.§.stipulatio.ff.de uerbo.obl.quia tex. ibi non definiuit contractum generaliter,ut nos loquimur,sed stipulationem,hoc est speciem istam contractus,ut est luce ipsa clarius,cum dicat stipulatio.&c.Et ideo ego puto, quod ita rectius possit describi.)Contractus est conuentio ad comparandam obligationem inita. Dico,quod contractus est conuentio, quia hoc pono loco genesis: omnis enim contractus est conuentio, cum nullus sit contractus,qui in se conuentionem non habeat.l.1.§.adeo.ff.de pactis.sed non omnis conuentio est cõtractus: nam distractio conuentio dicitur, tamen contractus non est, ut omnes admittunt,& ideo distractus excludatur,adieci ad comparandam obligationem inita,qui cõ

de legibus, sed aliæ leges sunt expresse quæ dicunt obligationem ex contractu oriri. l. 2. in princip. ff. mand. supra eo. §. proximo. ergo necessario ibi debet intelligi obligatio pro conuentione, ut si sensus cōtractum, esse ultro, citroque obligatoriam conuentionem, & hoc sibi uoluit text. ille tenendo communem intellectum. Tertio adducitur text. in l. an inutilis. §. acceptum. ff. de accept. ubi quod supra obligatum esse dixerat, in fine contractum esse dicit. Verum huic quoque text. facile respondetur, quod hoc ex eo non fit, quod obligatio & contractus sint idem, sed quia contractus dicitur esse causæ ipsius obligationis: quare dicendo aliquid esse contractum, utique necessario præsupponit etiam obligationem: cum obligatio sit effectus ipsius cōtractus. l. 1. in prin. ff. mand. Quarto, & ultimo omissis aliis, quæ non stringūt, mouetur Bel. quia cum leges promiscue utātur his uocabulis deductum est in contractum deductū est in obligationē: ut in l. ubi autem, & alibi. ff. de uerbor. oblig. uidetur innuere quod cōtractus, & obligatio sint idem. Verum hoc quoque parum stringit, quia ex eo illud, quod deductū est in obligationem, dicitur esse deductum in contractum, quia cum cōtractus sit necessarium antecedens in proposito ipsius obligationis, dicendo aliquid deductum est in obligationē, sequitur etiam, quod si deductum in contractum. cum qui uelit consequens, uelit etiam necessarium antecedens ad illud. l. ad rem mobilem, & l. ad legatum. ff. de procurat. & ex his apparet, quod rationes Bello. non subsistunt. Quare altera est opin. Accurs. hic frequentiori doct. calculo recepta, quod immo contractus, & obligatio differant, quæ quidem opinio probatur ex pluribus. licet docto. in specie non dicant. Primo, quia diuersitas nominis, diuersitatem quoque substantiæ arguit. l. si idem. C. de codicill. sed cōtractus, & obligatio diuersa habēt nomina, ut unicuique patet ergo diuersam quoque habent substantiam. secundo ius, & factum diuersa sunt, immo fere contraria. l. consilio. in fin. ff. de curato. furio. sed obligatio iuris est de rebus corpor. & incorp. §. i. contractus uero facti. l. consilio. §. singulari. ff. de curat. fur. ergo obligatio & contractus differūt,

ne.

nec obstat si cum Bell.dixeris,quòd tex.in d.l.consilio.§ singulari non loquitur in contractu,sed in negotio,quod geritur ad celebrandū contractum,quod bene est facti, quia respondeo, ꝙ immo tex. ille loquitur in contractu : nam inquit,quòd emptio, & solutio facti magis,quam iuris sunt, sed emptio non est negotium, quod ante contractum geritur,sed ipse contractus,ipsa conuentio,ut est tex.in l.iuris gentium.in prin.ff.de pactis.in l.Labeo lib.1.§ contractū. ff.de verb.sig. ergo contractus est ille, qui est facti. Tertio, & ultimo moueor , quia qđ aliquid ex se ipso producatur, impossibile est apud naturam,ut pater,& per cōsequēs impossibile est apud leges, quæ naturam imitantur. §.minore supra de adopt.l.nam adoptio. ff.e. de adoptio. sed ex contractu nascitur,ac producitur obligatio , ut est tex. expressus in l.2.in prin.ff.mandat.& facit.§.prox. ergo impossibile est quod contractus,& obligatio,sint idem:& ita est transeundum, licet isti contrarium tenuerit, & male, ut etiam eos disputando admonuimus, ut respondere nequiuerint.

10 Altera † est inspectio nunquid obligatio & actio sit idē, & in hac quoque inspectione sicut in superiore,duę sunt opiniones. Prima est, ꝙ idem sit, & hanc tenuit Pet. a Bellapert.infra de act.in prin.uult enim ibi Pet.quod obligatio, & actio idem sit ius , & prout respicit personam debitoris, dicatur obligatio,prout respicit personam creditoris, dicatur actio:ad idque tenendum quatuor potissimum fundamentis mouetur . Primo ex.l.iurisgentium. in prin. ff.de pac.ubi Iurisc. conuentiones , quas actiones supra parere dixerat infra dicit parere obligationes.ergo actio &obligatio est idem.uerum huic legi respōdeas,quòd ideo de actione loquens Iurisc. in d.l.iurisgentium ad obligationes digreditur , quia cum ad producendam actionem obligatio præcedens requiratur. l.licet.§.ea obligatio. ff.de proc.negando nudam pactionem producere obligationem . negat et producere actionem:cum negata causa negetur etiā eius effectus.l.adigete.§.quamuis. ff.de iure pat.

Secundo mouetur ex l.unica. C.si ser.exter. ubi actio ex contractu nasci dicitur,sed obligatio est illa, quæ ex contra

ctu

ctu nascitur.l.2.in prin.ff.mand.ergo actio,& obligatio est idem.Verũ huic rationi(omissa ea responsione,quod actio oritur ex contractu mediante obligatione, ut supra late deduxi in rub.)Rñdeatis negando consequentiã.Non.n.procedit hæc sequela ex contractu nascitur actio, nascitur ẽt obligatio:ergo actio & obligatio est idem:nam nihil repugnat ex una eademq; cã diuersos nasci in substantia effectus,ut probatur exemplo materiali: nã ex uno eodemque patre producuntur eodem filii, & tamen illi nõ sunt iidem in substantia:sed diuersi,ut est luce ipsa clarius,& sic uidetis,quod hæc ratio non concludit. Tertio igitur mouetur ipse,quia quemadmodum si habeam seruum, quod est dominium ex parte mei,est seruitus ex parte serui.l.cum hæres.§.stichus.ff.de stat.liber. ita etiam si habeam debitorẽ quod est actio ex parte mei, est obligatio ex parte debitoris: uerum hoc nihil est: negatur enim quod est dñium ex parte dñi,esse seruitutem ex parte serui: hoc enim non probat dicta.l.cum hæres.§ .stichus.

Quarto igitur,& ultimo adducitur exemplum materiale:nam quemadmodum in animale ligato unus est funis, qui prout respicit animal dicitur uinculum,quia illo fune uinctũ est & alligatum,prout ergo respici tenẽtem illum funem dicitur attractio,quia tenens funem attrahit animal. ita dicebat Pet.est in debitore ligato nã unus est ius, quod prout respicit debitorẽ,dicitur obligatio,prout respicit creditorẽ,dicitur actio.Verum tantũ abest,ut hoc simile cõfirmet.Pet.opinionem ut illã infirmet:quemadmodũ.n.funis quo uinctũ est,& alligatũ animal,distat a facultate attrahẽdi,quã habet is,qui uinctũ animal habet:ita obligatio quæ nihil aliud est,quẽ uinculũ iuris,quo alligatus est debitor, ut in prin.supra eodẽ distat ab actione,quã habet creditor, quæ actio nihil aliud est,quã facultas attrahẽdi ita uinctũ & obligatum debitorẽ in iudicium:ut infra de actio.in pri. & sic uides quod omnibus Pet. fundamentis facile respõdetur. Altera igitur est opinio,quod immo actio. & obligatio differant:& hanc tenet hic gl. quam sequunt Docto. communiter tacite transeuntes cum ea,eadem etiam opinionẽ sequun-

ſequuntur Doct.infra de actionibus.in prin.& in ſpecie ſe-quitur Bald in l.ædita. in repeti.Peruſina.colum.2.C.de eo-den.Probatur in primis,quia ea quæ diuerſa habent nomi-na diuerſum quoque habent ſubſtantiam.l.ſi idem.C.de co dicil.ſed obligatio & actio:diuerſa habent nomina: ergo di uerſam habent ſubſtantiam.

Secuudo copulo,& inter diuerſa ponitur. glo. in rubr.ff. de iur:s & facti ignoran.ſed inter obligationem , & actionẽ hæc copula ponitur in rubr.ff.de actio.& oblig.ergo obliga tio & actio diuerſa ſunt.Tertio diuerſa in origine ſunt etiã diuerſa in ſubſtantia.Bal.in l ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iu re.ſed actio & obligatio origine differunt:quia actio iure ci uili eſt introducta.l.2.§.deinde ex his.ff.de origin.iur.obli-gatio iure gentiũ.l.ex hoc iure.ff.de iuſtit & iure. ergo obli gatio & actio ſubſtantia differunt. Verum hæc ratio poſſet euitari,ut ſupra diximus in rubrica. Quarto quæ differũt de finitione,differunt etiã ſubſtantia, cum definitio ſubſtantiã rei definite ponat.gl.& ibi recẽtiores ĩ l.definitio.ff.de reg. iur.ſed obligatio & actio differuut definitione:ut probatur ſupra eo.in prin.& infra de action.in prin. ergo differũt ẽt in ſubſtantia. Quinto quæ diuerſos habent tractatus,diuer ſam quoque habent ſubſtantiam.argum.l.2.§. quartus. C. de uete.iure enuclean.ſed obligatio & actio diuerſos habẽt tractatus;ut ex hoc inſtitutionũ uolumine conſtat.ergo di-uerſam quoque habẽt ſubſtantiã. Sexto & ultimo nihil eſt quod ex ſe produci poſſit. Impoſſibile enim eſt apud natu-ram.& per conſequens apud leges quoque , iuxta.§.minorẽ ſupra de adoptio.quòd una,& eadem re,ſe ipſem producat: ſed obligatio actionem parit,ac producit.l. licet §.ea obliga tio.ff.de procurat.infra de uerborum obligat.in prin.l.plu-ra.in prin.ff.de action.& obligat.ergo impoſſibile eſt,quòd obligatio & actio idem ſit.quare concludendum eſt differre in ſubſtantia ut Accurſ.& alii admittunt,& ueriſſimum eſt, ut ex prædictis patet.

Et ex his ad laudem omnipotentis Dei, eiuſq; Genitris ſemper Virginis ſit impoſitus ſinis,ac ſuprema manus huic aureo(ut Portius dicebat) titulo.



QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quibus sint obligationes, quæ re contrahi dicuntur.*
2 *Mutuum quid sit.*
3 *Mutuum quotuplex sit.*
4 *Quare obligationes hic enumeratę dicantur re contrahi remissi.*



Væ ex contractu oriũtur obligationes, aut re, aut uerbis, aut literis, aut consensu contrahi dixerat Imperator in §.fi. sup. ti. 1. modo descendẽs ad enumeratarum specierũ interpretationẽ, prius obligationes, quæ re contrahũtur, explicat, cum eas priori loco supra recensuerit. Ante tñ, quam ad contextum accedamus, duo uelim
1 prænotas. Primum † quæ sint obligationes istæ, quæ re contrahi dicuntur. Secũdo, quare re contrahi dicantur. Illæ dicuntur obligationes re contrahi, quæ ex mutuo, ex indebito soluto, ex commodato, ex deposito, & ex pignore oriuntur, ut ex serie huius ti. colligitur. Nos (cum de mutuo tñ simus uerba facturi,) mutuum tñ declarabimus, de aliis uide per doct. hic.
2 † Mutuum ergo est contractus iurisgent. earũ rerũ datione celebratus, quæ pondere, numero, mensura cõstant cũ spe non eandẽ speciẽ, sed idẽ genus recipiẽdi. Ita nr̃ posse describi mutuũ: ut ex his colligitur quæ tra-
3 dũt Bar. & doct. in l. 2. §. fi. in fi. ff. si cert. pe. † Et est triplex, naturale, ciuile tm̃, & ciuile, cui natura fauet. glo. quã Port. Dec. & nonnulli alii sequuntur, in l. 2. §. fi. ff. e. Bal. tamen Alex. Ias. Cur. & Alc. unum tm̃ esse mutuum, quod isti naturale appellãt, dicunt. nã quod uocant ciuile tm̃, non est mutuũ, sed contractus literarum inf. de lite. obl. §. fi. sup. ti. 1. Item ꝙ appellant ciuile, cui natura fauet non mutuum, sed stipulatio est. & hoc uerissimũ est, nullibi enim in iure

inue-

inuenitur mentio ciuilis tantũ mutui, uel ciuilis, cui natura fauet. & ideo dicatis unum tantum esse mutuum, cum quid numero pondere mensurane constans damus recepturi non eandem rem, quam dedimus, sed idem genus l. 2. in prin. & in § i. ff. si cert. pet. Dicuntur † autem hæ obligatio-
4 nes res contrahi, quia nõ ex solo consensu, sed ex actuali rei interuentu perficiuntur, ut late declarat Bel. hic, nu. 4.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *In quibus rebus contrahatur mutuum.*

2 *Intellectus l. ij. §. mutui datio. ff. si certum pet.*

3 *Vox crediti, quot modis accipiatur.*

4 *Ratio quare in ijs rebus mutuum contrahatur, quæ pondere, numero mesuraue constant.*

5 *Functio quomodo accipiatur in d. §. mutui datio.*

6 *Nunquid in uno nummo possit mutuum contrahi.*

7 *Numerus quid sit.*

8 *Locatio uno nummo contrahi non potest, & quando & nu. 10.*

9 *Idem iuris debet esse in principio rei, quod est ipsa re.*

11 *Nunquid pro massa argentea mutuata possit pecunia numerata reddit.*

12 *Materia appellatione materiatum comprehenditur, quando ad rudem materiam reduci potest.*

13 *Pactum quid sit, & quotuplex.*

14 *Coharentia contractus quid operetur in materia pactorum nudorum, & ibi nu. 16. noua ponitur circa hoc opinio.*

15 *Declaratio. l labeo scribit si mihi. ff. de contrahen. emp.*

17 *Intellectus l. iurisgentium §. quinimmo. ff. de pact.*

18 *An pactum nudum uestiatur coharentia contractus stricti iuris, ut uestitur coharentia contractus bonæ fidei. & ideo nu. 20. noua affertur opinio.*

19 *Geminatio qualitatis ostendit qualitatem necessariam ad actũ esse.*

21 *Pactorum uestimenta quæ sint.*

22 *Contractus nominati quare appellentur pacta uestita.*

23 *Pactum uestitum non debet dici.*

Con-

24 Consensu quomodo uestiri pacta dicantur.

25 An sit differentia inter uestitum, quod fit re, & uestimentum, quod fit rei interuentu.

26 Quae in contrahendo mutuo sunt necessaria, cum nu. seq.

27 Gerundia significant actum prout est in fieri.

28 Nunquid pro frumento mutuato possit pecunia reddi.

29 Pecunia quot modis accipiatur.

30 Pecunia quando late, quando latissime, & quando stricte accipi debeat.

31 Intellectus textus nostri in uers. quandoque.

32 De significatione dictionis quandoque.

33 An eadem res mutuata possit restitui mutuanti.

34 In mutuo an debeat reddi res eiusdem bonitatis extrinseca.

35 Ratio, quare si in mutuo nihil dictum sit, debeat tamen res eiusdem qualitatis, & bonitatis reddi.

36 Si a monasterio fuerit doctori plaustrum uini singulis annis pro missum, ut is in monasterij causis opem ferret, eo detecto ignaro, & imperito non debetur.

37 An si conuenerit, ut res deterior reddatur, mutuum sit.

38 Pactum factum contra contractus naturalia contractum non irritat, & hoc declaratur. nu. 40.

39 Naturalia contractus quae dicantur esse.

41 Ex bono nomine bona elicitur praesumptio, ex malo mala.

42 An certi condictio duplex sit, cum nu. seq. & nu. 46.

43 Ratio quare ex mutuo non oriatur actio a mutuo denominata.

44 Ex medio concludendi identitas, uel diuersitas actionis cognoscitur, hocq; declaratur. ibi. nu. 45.

47 Ex mutuo non oritur specifica actio, & quae sit ratio ibi ponitur.

48 Certi condictio quae intentatur pro mutuo, non est generalis, sed specialis contra omnes Doct.

49 An, & quando certi condictio ad interesse competat.

50 Intellectus. l. certi condictio. in prin. ibi siue ex certo, siue ex incerto, &c. ff. de reb. cred.

51 Qualitas iuncta verbo intelligitur secundum tempus uerbi.

RE


1 E cõtrahitur, &c. Diuiditur, & summatur vt hic per doct. Not. † est imprimis ex hoc tex. quod mutuum contrahitur in his rebus, quæ pondere, numero mensurave constat, ut hic tex. expresse ait & in l. i. §. mutui datio. ff. de act. & obl. in d. l. 2. §. mutui datio. ff. e. ratio est secundum Paul. Iurisc. in d. l. 2. §. mutui datio quoniam earum rerũ datione possimus ĩ creditum ire. i. mutuũ ire, ut ibi inquit Accurs. & videtur sequi docto. Sed contra hanc rõnem mouetur urgens difficultas. nam rõ non dẽt esse eadẽ cũ dicto. l. fi. ubi gl. ff. de offi. proc. cæs. l. labeo. ff. de vsuc. sed hæc rõ est. eadem cum ipso dictio, idem. n. est dicere mutuum contrahitur in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constat. & earum rerum datione, quæ põdere, numero, mensurave constant, in mutuum ire possũmus, ut omnib. liquet, ergo non bona docto. in d. §. mutui datio, varie quærunt hanc tollere obiectionem, modo aliquid addendo tex. quod est potius legem condere, quam declarare, modo dicendo in d. §. mutui datio. a uers. quoniam earum, usque ad uers. nam in cæteris, poni unam rõnem, inquit enim tex. quoniam earum rerum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam per speciem. totũ igitur hoc est una ratio, inquiunt isti, quæ non est eadem cum dicto. Verum hic intellectus mihi non placet ex duobus. Primo, quia semper debemus illum intellectum amplecti, qui literæ magis sit congruus. l. labeo de suppel. leg. cum uulg. sed in tex. ponuntur istæ duæ actiones, quoniam, & quia, separatim, quæ ambæ causam & rationem significat Bar. in l. Mæuius. §. quod autem. colum. 2. ff. de leg. 2. ergo signum est, quod duæ, non una afferatur ratio, alias literas contextus læderetur.

Secundo, & vltimo, quia si ibi vnicam rationem afferret legislator non tantum laborasset, & tot uerbis usus fuisset, sed sufficiebat dicere, quia hæ res functionem recipiunt in genere suo per solutionem, cum igitur hoc non fecerit, uerisimile est, quod voluerit aliud significare. † Et ideo ego aliter intelligo illum tex. in verb. creditum, quàm glos. &
2 doct.

doc.faciant. non enim illud verbum specifice intelligo pro mutuo, ut isti faciunt, sed pro credito, in quo sumus tantundē recepturi in eodem genere. hoc ēnim significat creditum, ut probat mihi tex. in l. in naue saupheli. ff. loca.
3 Creditum enim tripliciter sumitur (& aduerte, quia nō inuenies ita declaratum apud alios) latissime, pro oī contractu, in quo fidem alienam sequimur. l. 1. ff. de reb. cred. iō creditarū rerū titulū præmisit prætor (inquit ibi Iurisc.) quia oēs contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, cōplectitur. Secundo accipitur uerbum istud, creditum, late, pro oī contractu, ex quo simus recepturi tantūdem in eodem genere, ut probatur in d. l. in naue saupheli. ff. loc. & ita accipitur in d. §. mutui datio. Tertio, & ultimo sumitur verbū istud, stricte, pro mutuo, & ita accipit in l. quia quod. ff. ad Mac. ratio ergo quare in his reb. fungibilib. (ut Zas. utar verbo) mutuum contrahitur, est qm̄ earum rerū datione possumus i creditum ire, hoc est, qm̄ his reb. efficimur creditores recepturi tantundem in eodē genere. cum igitur mutuū sit species illius crediti, quo tm̄dem in eodem genere sumus recepturi. l. 2. in prin. ff. e illarum rerum natione mutuum contrahitur, quarum donatione contrahitur creditum illud. & sic intelligendo rō est generalior dicto, ut esse dēt. l. cum patre. §. dulcissimis ff. de leg. j. & non eadem cum dicto suo. & ita hunc tex. intelligebat anno ab hinc quarto doctissimus præceptor ille meus, nunc Romanæ Rotæ autor dignissimus Iulius Oradinus, & q ita necessario debeat intelligi probatur, quia creditum ibi non pōt accipi latissime, quia obstat. §. creditum. in eadem. l. 2. ubi inquit tex. q creditum cōsistit extra eas res, quæ pondere, numero, mensuraue constant. nō pōt ēt accipi stricte pro mutuo. quia ratio esset eadē cū dicto. ergo necessario debet accipi late, ut significet cōtractum, in quo tantundem sumus recepturi in eodem genere, sicut accipitur in d. l. in nauem saupheli. † Sed hic
4 posset quis uestrū dubitare, quare his reb. potius imus in creditum quam aliis; rn̄deo ex intentione iurisc. in d. §. mutui datio, quoniam in genere suo hæres per solutionē

recipiunt functionem.i.uicissitudinem,& æquipollentiã, quia hæres solutæ in eodem genere funguntur uice rerũ
5 datarum.l.certũ.ff.e.†& ita accipi debet functio in eo tex. non pro similitudine.Nam(ut intelligatis)cum ius ciuile admissurum esset quosdam contractus,quibus res data consumebatur, & alia pro ea dabatur, perspiciens ex hac sua admissione ostendi regulam suam , quæ erat in aliud pro alio inuito creditore solui non posset; introduxit, ut ij contactus solum locum haberent in iis rebus fungibilibus, in iis rebus , quarum altera uice alterius fungitur, quia quodammodo reddendo idem genus uideor reddere rem illam datam. & hoc uoluit ibi Iurisc. in d.§.mutui datio,cuius sensus nunc patet; licet superfit adhuc illa difficultas quõ intelligantur illa uerba per solutionẽ magis,q̃ per speciem,q̃(cũ extra materiam nostrã sit, ac ẽt late de ea habeatur per ordinarios matutinos)omitto, illud solũ dicens,ꝙ nullus hucusq, datus est illi.§.intellectus in illis uerbis,qui facile non possit tolli, & si præsentis esset indagationis, me omnes intellectus reprobaturum pollicerer.
6 dicam forte infra.Secundo no.est dum text ait†numero, quod hic uidetur esse tex.pro opin.illorum antiquorum, qui dixerunt mutuum non posse contrahi in vno nũmo, in uno quadrante sm̃ monetam nostram nam ad hoc ut possit mutuum contrahi, requiritur res in proposito numero cõstet,vt hic dicitur,sed vnum non est numerus,sed principium numeri.gl.in l.si quis ante. in vers.solum teneat.ff de acquir.poss.

7 † Numerus enim ex Arithmeticis est collectio vnitatũ quare cum in uno nõ sit nisi vna vnitas, non põt numerus dici:ergo in uno nummo, in vno quadrante nõ potest mutuum contrahi:nec obst.si ex intentione Dec.in l.2. §. mutui datio.ff.e.rñdetis,quod immo unum est numerus quia dicitur respectu duorum, vel plurium: quia respondetur, quod tunc est numerus , quando ponitur respectu plurium:sed quando nullius respectu ponitur,sed per se, ut in casu nostro,qñ mutuatur uno quadrans,tunc nõ potest dici numerus, cum non sit collectio unitatum . Non

obstat

obſtat etiam ſi dixeris, quòd in mutuo requiritur aptitudo ut ait gl. in l. 2. §. mutui datio, & ibi doct. ff. e. & gl. noſtra infra, ſed unus nummus aptus eſt ad numerum: ergo in vnoquoque nummo conſtat mutuum: quia & huic rñdetur, quod in mutuo non ſolum requiritur aptitudo, ſed ẽt actus ipſe, ut numeretur, ut aiunt gl. & doct. in prædictis locis, & probatur etiam in tex. noſtro, ibi. aut numerãdo, aut metiendo &c. ſed unus nummus actu ipſo non poteſt numerari, cum numerus ſit in pluribus unitatibus, ergo in eo mutuum non põt contrahi. & ex hac replicatione tolluntur ẽt quædã replicationes Modern. in d. §. mutui datio. Poteſt ultra textum noſtrum iſtorum antiquorum opi. confirmari per ſimile locationis. † quemadmodũ
8 enim locatio, & conductio uno nummo contrahi non põt. l. ſi quis conduxerit. ff. loc. ita etiam uidetur dicendum, ꝙ vno nummo mutuum contrahi non poſſit Doct tñ communiter in d. §. mutui datio. in contrariam ſentẽtiam iuerunt, quod immo & uno nummo mutuum contrahatur. Mouentur primo, quia nulla lege prohibitum inuenitur vt vno nummo mutuum contrahi non poſſit, verum hoc argumentum fragile eſt, cum poſſimus rñdere, quòd caueatur textu noſtro ut ſupra inducto. Et ideo Soc. ſecundo loco mouetur, quia dictum ſm ſuam rõnem intelligi, & declarari debet. l. cum pater. §. dulciſſimus. ff. de leg. 2. ſed ratio, quare his rebus increditum imus, uiget etiam in nũmo vno, cum ſit quia hæres recipiunt functionem in genere ſuo, & vnus nummus recipit functionẽ ĩ genere ſuo, ſicut plures: ergo ex hac rõne debet intelligi dictum illud, quod mutuum contrahatur in his rebus, quæ numero cõſtat, & ex hac ratione Modern. fere omnes cum hac opin. tranſeunt. Tertio, & ultimo pro hac adducitur elegans, & notanda ratio, † quia idem ius debet eſſe in principio rei,
9 quòd eſt in ipſa rei probatur, quia uxor non eſt affinis marito, ſed principiũ, & cauſa affinitatis, l. affinitatis. C. communem de ſucceſſ. & tamen in uxore idem ius ſeruatur, quod in ipſis affinibus. l. nõ ideo. ubi glo. & doct. C. de hæred. inſtit. Ecce ergo, quod idem iudicamus de princi-

pio actus, quod de ipso actu, sed unũ licet non sit numerus, est tñ principium numeri gl. in d.l.si quis ante,& patet ad sensum:ergo idē debemus dicere ac iudicare de vno ꝙ dicimus, ac iudicamus de numero. quemadmodum igitur in numeratis rebus cõtrahitur mutuum, ita etiam in uno nummo: & ex hac rõne rñdetur textui nostro cum si milibus uti supra ponderato:quia licet nummus unus nõ constet numero, ex quo tñ est principium numeri, idem debet de eo iudicari,ꝙ de ipso numero. Et ita est melius

10 rñdere,quam ut faciunt doc.& alii. Nec †obstat etiã si.vi le locationis, quia tunc locatio uno nũmo facta nulla est, vbi digna est maiori mercede,& ita intelligitur.d.l.si quis conduxerit,ut probatur ex ratione,quam allegat. ait.n.Vlpia ibi.quia etiam hoc donationis instar inducit, sed si locatio nõ esset digna maiori mercede, tunc utique nulla non esset,quia non induceret donationis instar, ut declarat Bar.in l.si vsufructus. ff.de iur. dot. sed in casu nostro cessat hæc ratio, cum nunq̃ inducatur donatio, sed ꝑ in mutuo debeat tantundem in eodem genere reddi. l.2.in prin.& ibi doc.ff.eo.ergo cessat etiam dispositio illa ar.l. adigere.§ quamuis ff.de iur.patr.

Tertio not.est ibi,pecunia numerata,ære,argento,&c.

11 quod†hic uidetur textus contra receptam à doc. opinionem qđ siquidem pro massa argentea mutuata possit pecunia numerata reddi. Nam contrarium uidetur innuere textus hic, cum consideret tanquam diuersa pecuniã numeratã,& argentum. Vt igitur veritas huius rei appareat, ponamꝰ rõnes doc. sub trutina, disputãdo.n.ueritas innuitur. Quæritur ergo nunquid pro massa argentea mutuata possit reddi pecunia numerata?in hac quæstionē, ne cum doc.mare cœlo immisceamus, tres casus principales sunt considerãdi. Primus,& ille sine difficultate,quãdo pro massa argentea,redditur pecunia q̃ nõ eadem afferat utilitatē uel quia sit ære contaminata, uel nõ sit eiusdem põderis, vel ligæ: & hoc casu una oĩum uoce cõcluditur non posse ꝑ massa argentea pecuniã istam reddi. Ratio est, quia in mutuo res reddi eiusdem qualitatis,& bonitatis, debet.vt

in

in tex.nostro & in l.i. §.i.ff.de act.& obliga.sed hæc pecunia nō est eiusdē qualitatis,& bonitatis, cuius massa mutuata fuerat.ut nos psupponimus.ergo pro massa illa reddi non poterit.& in hoc casu nemo discrepat. Secundus est casu qñ pecunia,quæ redditur eandem affert utilitatem, non est ære contaminata,est eiusdē qualitatis,& ligæ, redditur tamen diuerso modo,quia massa fuit mutuata ad pōdus,pecunia illa redditur ad numerū,quæritur,an possit? In hoc casu duæ sunt principales opiniones. Prima est, q̄ doc.frequentiori calculo sequuntur, quod reddi possit, & ita tenent Pet.Cyn.Barto.& alii communiter,ut attestatur Alex.in l.2.§.mutui datio.nu.2.ff.e.Adducitur primo quia quoties argentum,siue aurum in massa uel pondere debetur,potest pro eo pecunia,uel æstimatio solui.l.i.§.fi. l. cū certum.& l.cum aurum. ff.de aur.& arg.leg.sed in casu nostro.debetur argentum in massa, ergo pro eo poterit æstimatio,& sic pecunia numerata solui.Secūdo adducitur.l. siquis argentū.in princ.C.de donati.ubi siquis promiserit certum pondus argenti,pōt & massam, & æstimationem, quæ pro rupi massa in illis locis frequētatur,soluere. His duob.fundamentis,omissi aliis doc.solutionib.respondeas quod nos loquimur in mutuo,in quo res ista mutuata demonstrat ad quid obligatio cōtrahatur.nam si do tibi massam argenti,res demonstrat,q̄ tu obligaris mihi ad tantū argenti,sed in d.l si quis argentum,& in d.l.i.§.fin. non est ita, quia res ipsa non demonstrat ad quid contrahat obligatio, sed testator simpliciter legat pondus argenti, uel donator donat,ideo non mirū si æstimatio pro eo solui pt. nam si testator demonstrasset quod nā argentum solui uoluisset,utique tūc nō posset hæres æstimationē soluere, ut expresse dr̄ in d.l.j. § fi.in fi.cū igit in casu nostro res ipsa mutuata demonstret quod nā argentū solui debeat.nō dēt pro eo æstimatio solui.hoc ēt innuit.d. l.si quis argentū. in illis uerbis non autem alias uel generaliter,uel specialiter. expresse &c.quasi innuat,quod si uel generaliter,uel specialiter expressisset donator quod nam argentū uellet donare,non posset æstimationem pstare. Et sic ista funda

menta retorquentur. Tertio & ultimo ex intentione Bal.
1 deducitur,†quia quoties materiatum p̃t reduci ad primam materiam tunc materiæ appellatione ipsum quoque mate riatũ continetur.l.quæsitum.§.illud fortasse.ff.de le. 3.sed pecunia argentea ad rudem massam reduci potest, ut oĩbus patet & probatur in d.§.illud fortasse,ergo massæ argẽteæ appellatione etiam pecunia argentea continetur,& sic pecunia pro massa solui poterit. Huic etiã fundamẽto potes respondere,quod licet massæ appellatione pecunia numerata contineatur,quod fortasse non est omnino uerũ tamen cum nos simus in cõtractu, qui re celebratur, res ipsa mutuata demõstrat,qualis debeat eẽ res reddẽda,sed massa utique differt à pecunia, ut omnibus patet,& probat̃ in textu nostro cum ea ut diuersa consideret, ergo non p̃t in proposito nostro altera pro altera reddi. Et si tn dixeris,licet pecunia numerata a massa differat, cum tñ ad massã sit reducibilis,uidetur,quod possit pecunia pro ea solui,respõdeo,licet sit reducibilis pecunia ad massam,debitor tamen debet eam reducere,non reducendam dare creditori, præsertim quia ex hac reductione damnum pateretur creditor,uel quia decresceret pecunia, uel quia aliæ expensæ interuenirent,& sic(ut uides) hæc cõmunis opinio nullo nititur fundamento,cui responderi non possit. Altera igitur est opinio superiori contraria,q̃d immo ꝑ massa argẽtea mutuata nõ posit pecunia argentea sub numero reddi inuito creditori,ita.n.semper præsupponimus, & hanc sequebatur Hugol. antiquus glossator, quem refert Accurs. in l.2.§.mutui datio.ff.eo.& Hugo. secuti sunt ibi Rom. & Saly.& Reuerendus preceptor meus Cyn. & Pet. in l. quis argentum.C.de dona.Mouentur ex pluribus quibus facile respondetur,& ideo,omissis illorũ fundamentis,uidetur mihi uerissima hęc opinio.Primo quia mutuum damus recepturi idem genus.l.2.in prin.ff.si cer.peta. sed massa argentea,& pecunia numerata sunt diuersi generis, ut ꝓbatur in tex.nostro,ubi imperator tanquam diuersa considerat argentum, & aurum, & pecuniam numeratã, ergo pro massa argentea mutuata pecunia numerata reddi nõ poterit.

rit, Et si tu dixeris sufficit, quòd sit eiusdem materiæ. ita enim accipitur in proposito genus, ut probatur in d.l.ij. in fin.prin. respondeo, quod licet massæ, & pecuniæ sit eadem materia, nempe argentum, in proposito tamen habētur loco diuersarum materiarū, cum ut diuersa enumerentur in tex.nostro: nec mirum, cum in pecunia non tam substātia, quam numerus, & quantitas inspiciatur.l.i in princ.ff. de cōtrah.empt. Secūdo, quia res mutata eodem modo debet restitui, quo fuit mutuata, ut si quidē mutuata fuit sub pōdere, sub pōdere reddatur, si sub mēsura, sub mensura quoque reddatur.l.ii.§.mutui datio.& ibi glo.& doct. ff. si cert. pet. innuit ēt tex. hic noster. sed massa sub pōdere fuit mutuata, ergo non pōt pecunia sub numero reddi. Et ex his rōnibus, & ex alia, quam deducam mox in sequenti casu, uerior mihi uidentur hæc secunda opinio. Tertius & ultimus est casus, qñ pecunia est eiusdem qualitatis, eiusdem bonitatis, & eadem affert utilitatē, quam afferebat massa ac insuper redditur ad pondus, quemadmodum fuit accepta massa, nunquid possit? Doct. fere omnes hoc casu concludunt posse pro massa argentea pecuniā argenteā ad pondus reddi. Mouentur hac ratione potissimum, pro massa mutuata massa eiusdem generis, & qualitatis reddi potest, immo debet.l.ii.in prin.ff. si cert.pet. sed ita ad pondus data pecunia uice massæ fungitur. & massæ æquipetatur.l.plane la i.§.2.ff.de leg. i. ergo pro massa reddi poterit: ita doc. fere omnes transeunt. Ego tñ & hoc casu Hugol. sententiā sequor, quod immo pecunia ad pōdus ita reddi non possit. Moueor primo, quia in mutuo quatuor requiruntur, quorū si unum defuerit, mutuum consistere non potest, natura rei, consuetudo Aptitudo, & Actus. glo. & ibi scribentes in l.ii.§.mutui datio in gl.mag. in pen. q.ff. si cert.petat.gl.in hoc princ. & ibi dicemus: sed licet pecunia apta sit ad pondus, natura tamen & consuetudine ad numerum datur. facit.l.j.ff.de contrah.empt. ergo non poterit sub pōdere promissa restitui repugnante eius natura, & consuetudine: sed qā hæc rō non est omnino tuta cum consuetudo sit nōnullis in locis, ut etiam ad pondus detur pecunia, ut solent

mercatores quandoque. Ideo secundo loco, & ultimo ad hanc meam opinionem tenendũ hac moueor reali, & uera ratione. In mutuo contrahendo requiritur, ut res in genere suo per solutionem recipiat functionem. l. 2. § mutui datio. ff eo. quoniam (ut Ba.d. in d. §. mutui datio ait) ex eo in his rebus, quæ in textu nostro ponuntur, mutuum contrahitur, quia est omnimoda inter eas similitudo, omnimoda uicissitudo, ut ne scrupuloso quidẽ quis iudicio in eis differentiam uideat, sed inter massam, & pecuniã non est ista functio, ista omnimoda similitudo uel uicissitudo (ut lippis patet & tonsoribus) ergo alterum pro altero solui non poterit. Et ex hac ego ratione cum Hugol. antiquo glosatore indistincte teneo, ꝙ pro massa argentea nunquã potest inuito creditore pecunia argentea reddi, siue ad numerum reddatur, siue ad pondus. Et ex hac rõne tollitur ẽt ratio doc. quia in d. l. plane. §. 2. non requiritur ista functio. Præterea nõ dicitur ibi, quod comparetur speciei hoc respectum, de quo nos quærimus.

Quarto not. est, ꝙ is, qui mutuo dat rem, debet eẽ huius animi, ut uelit rem accipiẽtis fieri, ꝙ quemadmodum procedat latius dicemus in gl. in uerbo. quandoque.

Quinto not. est etymologia uerbi mutuum, quia dicitur ex eo, quod de meo tuum fiat, ut hic probatur, & in l. 2. §. appellata. ff. eo. An autem ualeat argumẽtum ab etymologia uocabuli, & quo modo procedat, declaraui supra de testa. in princ.

Sexto & ultimo not. est quod ex mutuo oritur actio, q̃ uocatur condictio, quæ qualis sit, declarabo in gl. fi. Et hic uidetur esse text. pro opinione illorum, qui dicunt actionẽ non esse filiam obligationis, sed contractus. diximus supra late in rub. de obligationibus.

GLos. i. ad faciliorem huius glo. intellectum quia difficilis est eius materia, nonnulla prẽmittenda sunt, siquidem † ꝙ pactum nihil aliud est, quam duorum, uel pluriũ in idem placitũ, & consensus. l. j. §. j. ff. de pace. Huius pacti ita in genere considerari duæ sunt species, quoddam. n. dr̃ pactum nudum, quoddã pactum uestitum secundum cões

13

traditiones. Nudum pactum dicit esse illud, quod in puris terminis conuentionis stat, nec nomen aliquod specificum sibi sumit. l. si tibi. C. locat. exẽplo hominis qui tũc nudus dicitur, cum talis est qualis ex matris utero processit. Exẽplum (ut tu intelligas) tu, & ego paciscimur, ut ego tibi dem centum, & tu Romam eas, utique istud est pactum nudum quia stat in terminis conuentionis, ex quo nec nomẽ contractus habet, nec res aliqua intercessit præter simplicem conuentionem. Ad hanc nuditatem (ut ita dixerim) per multa postea uestimẽta afferuntur, de quib. dicemus in gl. & late tradunt scribentes in l. iurisgentiũ. §. quin immo. ff. de pac. l. potens. C. eo. titu. de pac. Pactum uero uestitum est conuentio non stans in puris terminis conuentionis, sed in proprium nomen contractus transiens, aut alio adminiculo roborata. l. iurisgentium in prin. ff. de pac. Exemplum conuenimus simul, ut ego tibi dem centũ, & tu mihi tradas fundum, utiq; istud est pactum uestitum. quia non stat in terminis, puræ, & simplicis conuentionis, sed trãsit in nomen proprium contractus, qui dr̃ emptio. & vẽditio, simul. n. atque cõuenit de pretio, ut fundus tradatur, ẽptio dr̃ ut infra de empt. & uend. in princ. Item si conuenimus simul ut ego tibi dem cẽtum tu pro me Romam eas. istud est pactum nudum, ut supradixi. sed pone, qđ acto ipso tibi dem ista centum utique istud non dicetur ãplius pactũ nudum, sed uestitum, quia non stat amplius in terminis puræ, & simplicis conuentionis, sed accessit adminiculum, accessit cã, nempe traditio illorum centum, ut probatur in d. l. iurisgentium. in prin. in uers. sed & si. & ita melius debet declarari hæc materia. quã hic faciat Por. quin in multis dẽficit, ut Tollent animaduertit non refero, ne confundãtur ingenia uestra, sed dicet quis vestrũ, quis est effectus istorũ actorũ? Rñdeo, ꝙ est maximus quia pactum nudum non producit actionem, sed exceptionem: si. n. pacto nudo tibi aliquid promisi, non potes me ex illo pacto in iudiciũ conuenire. sed si a me tu fueris conuentus, habes exceptionẽ aduersus me d. l. iurisgẽtium. §. igitur nuda, sed secus est in pacto vestito, quia pactum illud & actionẽ, & exceptio[nem]

parit d.l.iurisgentium. Et hoc iure ciuili inspecto. Hodie tñ iure canonico secus est secundum sacrorum canonum interpretes: quia eo iure pacta nuda actionem producunt per c.i.de pac. & per alias rationes per eos adductas: licet Barto & quidem alii ex nostris interpretibus hoc non admiserint. Verum quia non est nostra materia, hoc omitto: si quis tamē vestrum uellet hoc uidere, uideat Are.in.§.in personam.col.fin. uers.quærit Salyc. infra de actio. ibi habes etiam qualiter possimus consequi id, qđ debetur ex pacto nudo: dic ut ibi per eum num. v. & per alios doct. ibi.

His ad faciliorem huius gl.intellectum præmissis: glosa ista in tres partes principales diuiditur, in prima ponit sex pactorū uestimēta, in secunda illorum occasione quærit, & respondet, in tertia & ultima duo alia uestimenta addit. secunda ibi, sed ꝙ, tertia ibi, & adde Elicitur primo ex hac glo. quòd pactum nudum contractus nominati cohærentia uestitur.l.iurisgentium.§.quinimo.ff. de pact. l. bonefidei. C.e.ita ait hic Accur. Verum circa hoc duplex est necessa-
14 ria inspectio. † Prima est quòd operetur uestimentū istud cohærentiæ contractus. Altera est inspectio, nunqd vestiatur pactum nudum cohærentia contractus bonæfidei tm, an etiam cohærentia cōtractus stricti iuris. Et licet hęc materia ardua sit, & difficilis adeo ut tyronibus, quibus hęc lectio debetur, non conueniat usquequaquam: ne tñ in ipso stadii initio labores subterfugere uidear, breuibus, eam pertractare uolui, præsertim quia ordinarie repeti non solet & hic glo. & optime conuenit. Circa primam igitur inspectionem gl.magn.circa prin. in l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pact.dicit duo operari cohærentiam, siue uestimētum istud primo quòd actionem ex contractu ortā, cui pactum adhæret.informat, idest (ut ipsa interpretatur & sequuntur ceteri,) extendit ad id, quod fuit in pactum deductum: & ita intelligit d.§.quinimmo. secundo operatur ꝓductionem actionis præscriptis uerbis, ita ait ibi glo. Iaco. tamen ab Aren.Pet.à Bellan.& alii ultramontani, quos ex nostris sequuti sunt Cy.Fulg.& Petr.Perusi. dicunt pactū istud cōtractui adhærens nullam ex se producere actionē:

sed

sed solum quod actio ex eo contractu orta, cui adhæret, extenditur ad id, quod in contractum fuit deductum, nisi tamen habita ad contractum relatione resultaret cōtractus aliquis ex illis tribus correspectiuis tunc enim secuto implemento oriretur actio præscriptis uerbis secūdum istos. Mouentur primo quia actio oriri non potest, nisi pſuppo namus præexistente materiam ex qua causetur. l. iurisgentium in prin. ff. de pact facir. l. licet. ea obligatio. ff. de procurat. cum his, quæ supra diximus tit. proximo in rubr. sed materia, ex qua oritur actio, non præexistit, cum solum sit pactum nudum, quod actionem non parit. d. l. iurisgētium §. igitur nuda, ergo ex isto pacto actio aliqua oriri non debet. Huic rationi facile respōdetur, negando minorem cū in. adiit contractus cohærentia satis dicitur adesse materia ex qua oritur actio. ut ex infra dicentis cōstabit. Secūdo, quia actio præscriptis uerbis ex cōtractibus innominatis cōpetit. l. 2. l. naturalis. ff. de præscriptis uer. sed nos præsupponimus simplex pactū factū fuisse, non contractūm innominatum, ergo ex eo præscriptis uerbis actio oriri non debet. sed & huic rationi respondeas, qđ pactū quoque nudum innominatus dicitur contractus glo. illa sing. in l. i. in prin. in glo. magn. in fin. ff. de act. & oblig. probo, nam ille est contractus innominatus, qui in nomine conaentiōis permanet. l. §. fin. & l. iurisgentium in princip. ff. de pact. sed pactum ultra pactum nullum aliud nomen specificum habet, ergo contractus est innominatus. Tertio actio præscriptis uerbis ita demum competit, si implementum fuerit subsecutū. d. l. iurisgentiū in princ. sed glo. uult qđ simplex cohærentia contractus operetur productionem actionis præscriptis uerbis. ergo non recte sentit. sed & huic rationi respondetur, quod huic actioni præscriptis uerbis est etiam locus. quando implementum non est subsecutum, ut ex his. quæ pro Italis adducemus, constabit, & præsertim ex l. labeo scribit si mihi bibliothecam. ff. de contrahē. emptione. Quarto quoties datur actio ex contractu nominato cessat actio præscriptis uerbis. l. 2. & l. 3. & l. quoties. ff. de præscriptis uerb. sed pro pacto isto cōpetit actio ex con

tractu

tractu,cui adhæret.d.§.quinimmo,& glo fatetur, ergo dēt cessare præscriptis uerbis actio Et ita tenebant vltramontani. Verum huic quoque rōni responderi pōt, quod tunc cessat actio præscriptis uerbis cum alia actio & contractū, de quo quæritur orta præsupponitur,& ita loquuntur iura prædicta,sed actio ista & contractu cui adhæret, nō ex pacto nudo dr̄ oriri,& illoque contractu postea extendi ad pactum vt ultramontani uolunt,ergo cessare non debet actio præscriptis uerbis quæ ex pacto oritur Iacob tñ But. Bart.Bald.Ang.Saly.Alex.Ias.& alii citramontani docto. cum gl.sentiunt quòd immo pactum istud contractui adhærens præscriptis uerb.actionem producat. Mouenť primo per tex.in l.iu bonefidei.C. de pac.in bonefidei contractibus(inquit ibi Maximianus) ita demum ex pacto actio competit, si incontinenti fiat. Ecce ergo, quod ex pacto incontinenti oritur actio, non ex contractu,cui adhæret, Aduertas ad hunc textum quia dicit competere ex pacto actionem,non tñ dicit actionem istam esse præscrip. verbis.Secundo adducitur,l.frumenti.C.de usur. & l.etiā. ff. eo.de usur.ubi dicitur,quod ex pacto nudo oritur actio ad usuras.Verum hic animaduertas,quod in d. ll non cōstat pactum illud fuisse incontinenti appositum cōtractui,& sic non constat uestri cohærentia contractus, immo cū textus appellet illud pactum nudū,uerisimile est, ꝙ non sit uestitū cohærentia contractus. & ideo ex alia ratione ibi. pactum nudum producit actionem. Tertio adduciť.l.labeo scribit si mihi ff.de contrah.emp. ubi ex cōditionali actione agitur præscriptis uerbis ante cōditionē impletā, & sic non pōt dici cum ultramontanis, quod præscriptis uerbis non agatur nisi secuto implemento,nā ibi secutū non fuit implementū,quia conditio nō extitit, & tñ ea actione agitur. Præterea ex eo textu tollitur ēt aliud fundamentum vltramontanorum.quod dicebat, ꝙ actio præscriptis verbis oritur ex illis contractib. innominatis correspectiuis, de quibus in l.naturalis.ff.de præscrip.uerb. & tamen contrarium probat.d.lex.cum.n.detur ex contractu cōditionali ante conditionis aduentū,ergo contractus nō est respe ctiuus,

15 ctiuus.Bar.in l.si intra.ff.de pact. † Hæc lex licet probet dari actionem p̃scriptis uerbis ante implementum, ac ẽt ex contractu nõ correspectiuo: non tñ probat,ꝙ detur ex pacto contractus cohærentia vestito, vt nos quærimus, sed datur ex eo,q̃a in cõtractu illo est pplexitas quædam. Nã uẽdiderat quis ibi mihi bibliothecã, si decuriones cãpaniæ locum mihi uendidisset,in quo eã reponerem: modo per me stat quominus locum illum à cãpanis emã. dubitatur qua actione uẽditor possit me cõuenire, ut empt. pficiã,& utique inspecta ueritate certũ erat ꝙ non poterat agi ex uendito: quia ante conditionem impletam nõ oritur actio ex contractu.l.cedere diem.ff.de uer.sig. hic non fuit impleta conditio, quia adhuc non emi locũ illũ à campanis,ideo non põt dari actio ex vendito. verũ quia æquum uidebatur,ut ego conuenirer, cũ p̃ me stet ex regula.l.j.ff.de præscr.verb.quæ est,ut quoties dubitams an detur actio ex contractu nominato uel detur præscriptis verbis,labeo dixit,præscriptis uerbis.agi posse Vlp.considerauit aliam rõnem:nam licet uera conditio non sit impleta, ex quo tñ per emptorem stat quominus impleatur pro impleta habetur l.iure ciuili.ff.de cond.& demonstr. ideo uoluit ẽt agi posse ex venditu inquiens,ego ẽt ex uẽdito agi posse puto,quasi impleta cõditione,cum per emptorem stet, quominus impleatur. Et sic nõ ex eo, quia aliquod pactum cohærentia contractus uestiatur,cõpetit actio prę̃scriptis uerbis,sed ex eo,quia non ẽst cõditio impleta,& æquum est aduersum emptorem actionem dari. Quarto adducitur.l.unica.C.de iur.dot.sed rñdeas, ꝙ actio præscriptis uerbis non causatur ibi ex cohęrentia cõtractus.nullũ.n.ibi de hoc uerbum: sed quia ista promisso de reddendo habet negociũ reciprocum. Auia.n.promisit,& dedit dotẽ,& sic efficaciter est obligata,& ex parte sui contractum impleuit, quasi intercesserit pactũ de reddenda dote,non mirum si pactum illud causet præscriptis uerbis actionẽ. Quid nos in hac. q.dicemus? † Ego
16 neutram opinionem sequor,sed in noua sum opinione à nr̃is & Vltramõtanis diuersa:siquidẽ,ꝙ pactũ cohærentia

con-

contractus uestitum actionem producat,& in hoc dissentio ab ultramontanis,qui actionē pactum istud nō producere dicebant,& ꝙ actio ista nō sit illa præscriptis uerbis (ut nostri dicunt)sed actio nominata ab eo contractu,cui adhæret.Ad hoc tenendum moueor imprimis,quia idem ius debet esse de parte quoad partē, quod est de toto quoad totū.l.quæ de tota.ff.de rei uend.l.scire oportet.§.aliud in fi.ff.de excus.tut. sed pactum incontinenti iuxta contractum appositum pars est illius contractus.l.qui fundū & l.fundi parte.cum simil.ff.de contrah.empt.ergo quemadmodum ex toto contractu datur actio emptionis,si est emptio,nō āt præscriptis uerbis,l.ex empto.l.Iul.§.ex uendito.de act.empt.ita ēt ex pacto isto deber oriri actio nō præscriptis uerbis,sed nominata ab eo contractu, cui adhæret pactum,siuē potius inest.Secundo ex contractu nominato actio præscriptis uerbis nō oritur, sed actio ex cōtractu.l.3.ff.de præscr.uerb.sed pactum cōtractui nominato adhærens iuris misterio dicitur esse contractus nominatus,ut probabo,ergo ex eo præscriptis uerbis actio oriri non debet,sed actio nominata ab eo cōtractu,cui inest. Minor probatur in l.lecta,uers.dicebā.ff.si cer.pet.ubi inquit Paulus iurisc. dicebam quia pacta incontinenti post stipulationē facta stipulationi inesse creduntur.&c. Ter-
17 tio probatur†in l.iurisgent.§.quinimo.ff. de pact. ubi inquit tex.ꝙ pactum,quod incontinenti subsecutum est contractum bonefidei,actionē ipsam informat.i.parit,gigni, ac producit:hoc significat uerbum istud informare,nō vt doct. exponunt.i.extendit. Probatur primo authoritate bonorum authorum,imprimis Cic. in lib.de orat. Atque ego in summo oratore fingendo talem informabo,qualis fortasse nemo fuit: talem informabo i.formabo, creabo, ostendit etiam hoc Plin.lib.epist.7.epist.9. in illo eleganti epigrammate, inquiens,

Vt laus est.certa mollis cedensq́; sequatur,
Si doctos digitos, iussaq́; fingat opus:
Et nunc informat Martem, castamq́; Minervam.
Nunc Venerem affingat, nunc Veneris puerum.

& nunc informet Martē.i.nunc producat,nūc effingat,& sic patet quod verbū istud non significat extēdere, sed formare ac producere.sed quid nos aliunde sumimus exempla,qñ tex.ille hoc probat.Nā tex.ille præcedenti.§.aduersatur.vt ibi omnes admittunt,sed in §.præcedenti.dicebatūr,quod nuda pactio actionem non parit, sed exceptiōnem,subdit tex.quinimmo interdū informat ipsam actionem,vt in bonefidei iudiciis.i.parit, vt bona sit aduersatiua.Et quod hoc sit uerum probatur ex ratione,quam ibi refert textus,dicens,solemus enim dicere pacta conuenta inesse bonefidei iudiciis:ecce quod ex ea ratione īformat actionem pactum,quia inest:sed inesse est eundem cōtractum esse.d.l.lecta.vers.dicebam:ergo quemadmodum cōtractus parit actionem,nō extendit,ita istud pactū, quod contractui inest, actionem parere debet, non extendere.
Sed dicet quis vestrum esto,quod peccatum istud non extendat actionem, sed pariat, & hoc significet verbum informet,non tñ probat tex. ille quod ista actio sit actio nominata ab eo contractu,cui inest,sed erit actio præscriptis verbis.Rñdeo quod immo probatur ibi quod actio illa sit ex eo contractu,non actio præscr. verb.nam idem iurisc. in versic. idem responsum, vbi ponitur vnum ex exēplis. d.§.quinimmo ex eo quod peccatū fuit ex interuallo emptioni adhibitum , non negat actionem præscriptis uerbis:sed ex empto:ergo si incontinenti appositum esset peccatum,non daretur actio præscr.verb.sed actio ex empto, & sic uidetis expresse,quod actio,quam producit peccatū istud,non est actio præscr. uerb. sed actio ex eo contractu nominata,cui inest. & in hac ego sum opinione: cogitate tamen,& notate hæc,quia nullibi,ut videre potui,doc.ponunt. Vnum tamen est, quòd dicetur meam tollere opinionem,nempe tex in l.ij.C.de pact.inter emptor.& vend. vbi ait tex.pro peccato competere actionem præscr. uerb. & exemplo.sed respondeas, quòd actio præscr. uerb. non datur, quia peccatum sit uestitum cohærentia cōtractus, sed quia habet causam . Vendidi enim vt mihi restitueres : quare non mirum si producit actionem præscript. uerb.

verb.l.iurisgentium in fi.prin. ff.de pac. Et ideo(ut clariu intelligas opinionē meam)considera duos casus. Primus est quando habita relatione ad contractum peccatum habet causam. Exemplum, uendidi tibi fundum meum postea incōtinenti additum fuit peccatum, ut tu illum, quoties pretium offerrem, reuenderes. dicendum est duplicē producere actionem, præscr.uerb. & ex uendito in exemplo proposito, ut probatur in d.l.2.C.de pact.inter empt. & uend. diuersis tamen respectibus, actionem præscript. uerb. quia peccatum habet causam, quo casu producit præscript.verb.actionum.l. iurisgentium in princ. uersi. sed & si. ff.de pact. & in hoc cum ultramontanis concordamus, & actionem ex empto, quia pactum istud emptioni inesse censetur, quod idem est quod esse emptionem.l. lecta uers.dicebam. ff.si cert.pet. & in hoc tam a nostris, quam ab vltramontanis dissentio, cum dicant actionem istam non produci à pacto, sed à contractu, & extendi ad pactum. Alter casus est quando pactum causam non habet. Exemplum. Promissa fuit dos per stipulationem, post factam stipulationē statim fit pactum, ut tales usuræ soluantur, si ad talem diem soluta dos non fuerit. & ista casu contra nostros & Vltramont. & omnes doc. quos legerim, teneo pactum istud producere actionem nominatam ex eo contractu, cui fuit adiectum, cum eius sit pars, & cōtractus ille dicatur, ut supra dixi. Retenta tamen communi opinione possemus eā limitare pluribus casibus, quos consulto omitto, si quis tamen vestrū vellet has limitationes, uideat Ias. in d.§.quinimo: ubi x. limitationes seriatim ponit. quāuis nonnullæ possent facile in dubio reuo-

18 cari. † Altera est inspectio, nunquid ita uestiatur pactū cohærentia contractus stricti iuris, sicut vestitur cohærētia contractus bonefidei, in hac inspectione duæ sunt principales opiniones. Prima est ꝙ sit ēt locus in stricti iuris cōtractib. huic vestimento. Et hanc tenent cōiter doct. hic, in l.petens, & in l.bonæfidei. C.de pac in l.iurisgentium, § quinimmo. ff.de pact. Probatur imprimis in l.j.§.si quis simpliciter.uers.cū adiicitur, ff.de uer.obli. ubi si mihi sti-

pulanti uiginti,cũ decem promittas,vitiosa est stipulatio inquit tex.nisi mihi diuersitas responsionis illico placuerit.Ecce ergo quòd ibi sumus in contractib. stricti iuris: stipulatio. n.stricti iuris cõtractus est cũ non enumeretur in § actionum,inf.de act.& tñ pactũ illic stipulationi appositũ vestitur eius cohærentia.apparet,quia, inquit tex. si illico diuersitas respõsionis placuerit, contrahitur obl. Huic textui facile respondetur ex his,quæ tradunt ibi docto. quòd ibi non agitur de vestiendo pacto nudo , sed an ipsa stipulatio ualeat,& sic tex.ille est extra quæst. nostræ terminos. Secundo adducitur tex.in l.petens. C.de pac.in ducendo illum sm̃ cõem intellectũ.Huic quoq; textui pt rñderi primo quod cũ tex. ille plures habeat intellectus nõ põt commode allegari doc.Bart.& Ang. in l.in ambiguo.ff.de reb.dub.secundo rñdetur, quod ille cõis intellectus nõ est uerus,& est cõtra tex.illũ.primo, quia lex uult idem in stipulatione deductũ, quod in pactũ, cũ dicat,ꝙ stipulatio seruandi placiti cã secuta fuit,& tũ ẽm istũ intellectũ hoc nõ est verum,sed pactum diuersum cõtinet à stipulatione.tertio qua lex differentia inter pactum & stipulationem cõstituta ex stipulatione agi uult:communis uero intellectus ex pacto agi vult & sic, ut uides,iste cõis intellectus legem illã non interpretatur, sed nouã potius cõd. Tertio adducit̃.l.lecta.ff.si cer. pe.in uers.dicebã.Nã pactũ tunc dicit̃ vestri cohærentia cõtractus,cũ cõtractui inest.l.iurisgentiũ.§.qnimmo.ff.de pac.sed ibi dr̃ꝙ pactũ post stipulationem incõtinenti factũ stipulationi inest,vt in d.vers.dicebã, ergo pactum uestitur ẽt cohærentia stipulationis,& sic cõtractus stricti iuris,cum stipulatio nõ enumeretur inter bonefidei cõtractus in §. in actionum. inf.de act,Huic rñdet hic Port.quẽ videntur seq cõtrariã opin.tenentes,ꝙ d.l.lecta loquitur in pacto reformatorio & d.§.quinimmo loquitur in pacto informatorio.Hęc rñsio mihi nõ placet, nã idem est pactum informatorium,& pactum reformatoriũ in ꝓposito: ꝓbatur ex d.§. quinimmo.iunc.§§.seq.nã in d.§.q̃nimmo dr̃, ꝙ pactũ incontinẽti appositum nõ ex interuallo informat actionem , & tũ

in §.ut pactum.& in §.adeo ponuntur exempla in pacto reformatorio:ergo informatorium,& reformatorium pactũ in proposito est idem:alias exempla dicto non conuenirent nec tibi hoc uideatur absurdum , quia informare nõ est extendere,ut gl.& alii dicunt in d.§ quinimmo,sed nouã formam addere,ut supra latius probaui in prima inspectione,& si qua est differentia , est illa, quia reformatoriũ renouat contractũ,informatoriũ addit formam.Præterea esto,quòd differant hæc pacta inter se,ut doct.uolunt, adhuc tamen non sequitur,quòd informatorium nõ uestiatur a contractu. si.n.pactum illud est potens ad reformandum,& sic ad immutandum substantiam contractus,multo magis erit potens ad extendendum ipsum contractum ad id, quod fuit in pactum deductum.ut Curt.iun. ait in l petens.nu.22.Et sic(ut uidetis) ista l.lecta, remanet sine responsione.Altera est opinio,ꝙ immo in contractib. stricti iuris non sit locus huic uestimento cohærentiæ cõtractus.Et hanc opinionem secuti sunt quidem mod Papiẽ. & post eos Beflut.ut refert Curt.iu. in l.petens. C.de pac. col.4.uers.circa.3.lec.eandem secutus est ibi Dec.& Port. hinc post præceptorem suum Christ.Castel.Mouẽtur primo quia in contractib. stricti iuris extensionis locus non est.quicquid enim in eis omissum est pro omisso habetur l.quicquid astringendæ. ff.de uerb.obl. sed ut pactũ cohærentia contractus uestiatur,præsupponit extensionem,ut siquidem ad id,quod in pactum deductum est,extẽdatur, ut efficiatur eius pars.l.fundi partem.ff.de contrah.emp. ergo in stricti iuris contractib. huic pactorum uestimento non est locus.Huic rõni rñdeas quòd non est generalis, sed solum procedit respectu stipulatoris,secus uero respectu promissoris,ut in d.l.quicquid astringendæ, dicitur. Præterea ergo non uideo hanc extensionem. aut.n.uis extendi actionem,& hoc est falsum,ut supra in præcedenti inspectione dixi. pactum enim istud non operatur extensionem ueteris actionis, sed nouã ipsum producit , ut ibi diximus uis,quod extendatur contractus,& ego nullã hoc casu uideo extensionem. Secundo mouetur Port. quia si

diceremus,quòd stricti iuris contractus cohærentia pactū vestiretur,sequeretur, quòd plus operaretur fictio quā ueritas. ꝓbatur,nā ex quo pactū illud fingitur in stipulationem deductum d l.lecta.uers. dicebam duæ essent stipulationes arg. l.scire debemus.ff.de verb.ob. & tamen sm̄ ueritatem non est nisi una stipulatio,sed consequens est falsum,quia non debet plus operari fictio,quā ueritas.l.si is qui pro emptore.ff.de usuc. ergo falsum est etiam antecedens,quod istius contractus cohærentia pactum vestiatur. & hoc uoluit,ni fallor,Port.licet confuse loquatur. Verū si hoc uoluit, facile respondetur, non enim in proposita specie operatur plus fictio,quā ueritas:nā si uero id,quod fuit in pactum deductum,fuisset deductum in stipulationem,utique duæ essent stipulationes, quemadmodū duæ sunt,quando fingitur deductum.& sic non plus operatur fictio quam ueritas,sed idem operatur in casu ficto,quod veritas in casu uero,vt ius exposcit.l.qui ad certum.ff.locat.Tertio absurda in iure uitanda sunt. l.nam absurdū. ff.de bon.liber sed si diceremus pactum uestiri cohærentia cōtractus stricti iuris,sequeretur absurdum,quod certi condictio daretur ad incertum,quod absurdum est l.certi condictio.in prin.ff.si cer. pe.ergo euitari debet hoc Minor probatur,quia si in stipulationem esset deductum certū quid,in pactum esset deductum incertum utique cōdictio certi, quæ datur pro certo in stipulationem deducto cōpeteret & pro incerto deducto in pactum,cum pactum ita uestitum extēdat ueterem actionem.§.quinimmo.sed huic rōni facile rn̄debitis,si eritis memores eius,quod dixi in præcedenti inspectione,quod pactum istud non extendit ueterem actionem, sed nouam ex se producit, ut ibi latius dixi. Quarto pro hac opinione ultra Port. adducitur tex.in l.i.§.si stipulanti.ff.de uer.ob ubi si stipulā ti mihi decem uiginti spondeas, non contrahitur obligatio nisi in decem,in aliis āt decem non ualet,& tū ibi fuit pactum,quia promissioni tuæ de uiginti uideor tacite cōsentire quo ad meā pertinet utilitatem iuxta l.qui patitur.ff.mand.Verum huic legi rn̄deas cū Dec.in d.l.petens

ꝙ ille tacitus consensus respectu aliorũ decem non indu eit pactum, ex quo partes agebant contrahere stipulatione, non pactũ. Quinto adducitur l. in bonefidei. C. de pac. nam inclusio unius est exclusio alterius. l. cum prętor. ff. de iud. sed ibi dr̃, quod in bonefidei contractib. ex pacto incõtinenti facto oritur actio, ergo excludit stricti iuris contractus Huic tex. rñdeas ex intentione glo. ibi, quòd ex eo expressit bonefidei cõtractus, ut eos, qui stricti iuris sunt, excluderet, sed ut occurreret obiectioni, quia poterat dici, ex quo in bonefidei contractibus exuberans est bona fides, & æquitas, ꝙ ẽt si ex interuallo esse factum pactum tñ inesset, & actionem produceret. Imperator respõdens ait in bonefidei contractib. ita demum ex pacto oritur actio, si incontinenti fiat. nã quod postea placuit, id nõ petitionem, sed exceptionem parit: & sic apparet, ꝙ expressit bonefidei contractus ut tolleret illud, ꝙ ex eo non posset agi ex pacto postea non incontinenti posito. Sexto & vltimo adducitur tex. in §. quinimmo. l. iurisgentium. ff de pact. primo inducendo, ut induximus. l. in bonefidei
19 sumpto argumento a l. cũ prætor. ff. de iudi. secundo quia quoties verba eiusdem qualitatis in aliquo textus geminantur, uerisimile est qualitatem illam necessariam esse in actu ut notatur in cl. j. de iur. pat. sed ea uerba bonefidei iudicijs hoc text. geminantur ergo verisimile est, ꝙ qualitas ista bonefidei necessari sit in hoc actu. Huic §. potes rñdere, ꝙ nõ est nouum ꝙ una lex aliam declaret. l. non est nouũ. ff. de ll. quare cum habeamus alias leges, ꝙ in stricti iuris contractib. insint pacta incõtinenti facta. l. lecta. ff. de red. cred. dicendũ est, ꝙ ex d. l lecta debet suppleri §. quinimmo. Septimo potes adducere. l. cũ quidã. §. ex locato. ff. de usur. iũcta. l. q̃uis. C. e. ti. de usur. uã in d. §. ex locato. pactum usurarũ incontinenti adiectum contractib. bonefidei informat actionem, & tñ non informat si fuerit adiectum cõtractib. stricti iuris d. l. quamuis. nec rñdeas ꝙ sit speciale odio usurarũ. quia si hoc esset, nec in cõtractib. bonefidei deberentur, & sic nõ est uis in usuris, sed in contractib. Et hæc dicta sint referendo opi. doc.

†Ego

20 † Ego autem in hac inspectione distinctione opus esse censeo, & ideo considera duos casus. Primus est qn̄ pactum ponitur gratia rei, vel promissoris. & tunc dico pactum illud inesse contractui stricti iuris, & ita loquitur. l. lecta. ff. si cert pet. Nam pactum ibi fuit interpositum fauore rei. uel promissoris, ut longius tempus haberet ad pecuniā reddē dam. Alter uerò casus est, quādo interponitur gratia ipsius actoris respectu contractus cui adhæret: & tunc dico pactū istud non inesse stricti iuris contractib. & hoc probatur in. d. §. quinimmo, ubi ait text. quòd in bonefidei iudiciis etiā ex parte actoris pacta incontinenti facta insunt, quasi innuat secus esse in contractib. stricti iuris. Et nunc intelliges d. §. quinimmo, ī illis uerbis (ēt ex parte actoris) & §. adeo. ibi ex parte agentis pactio d. l. iurisgentiū. Et si tu dixeris quæ est ratio diuersitatis? respondeo, ꝙ est in promptu, qa gratia actoris, quicquid uerbis contractus stricti iuris non est comprehensum, non censetur in contractu deductū, at ꝯ hoc gratia rei non ꝓcedit, ut probatur in d. l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obl. quare cum id, qđ in pacto continetur fuerit omissum uerbis stipulationis, in stipulationem actoris gratia deductum nō censetur, secus si esset deductum gratia rei, quia hæc ratio cessat: & huic distinctioni in bonefidei contractib. nō est locus, quia illi à bonafide & partiū uoluntate taicta, uel expssa debent interpretationem, & extensionē sumere. §. fi. infra de obl. quæ ex consensu. l. sed & celsus. §. i. ff. de contrah. emp. Cogita tamē. Elici
21 tur † secūdo ex hac gl. quòd pactorū uestimenta plura sunt, & octo gl. enumerat. sed contra, quòd unum tm̄ uel saltem duo sint pactorū uestimēta nēpe rei interuentū. quē iurisc. appellat causam in l. iurisgentium in fi. princ. ff. de pact. & rei principium. l. i. §. i. ff. de pollicit. quæ licet loquaē in pollicitatione idem tamen ex rationis identitate uidetur esse in pacto, aliis autem modis hic in glo. enumeratis non potest dici pactum uestiri, & ita tenuere Iacob. de Rau. & Pe. & quidem alii ultramontani. Monentur, quia illud. dr̄ uestitum, quod aliquo tempore fuit nudum deinde superaditū fuit uestimentum. non dicitur uestitus, qui nunquā nudus

fuit.ar.l.decem.ff.de ver.obl. sed in alijs modis præter illos duos rei interuentus,& principii, non potest dici super additum vestimentum,cum nunquam fuerint nuda pacta illa,vt probamus ergo vestita appellari non possunt.Minor probatur, primo accipiendo pactum, quod dicunt vestiri re:nam certũ est, quod is contractus ab initio simul atque creatur,nascitur validus,& efficax,nec ex aliquo vestimento,qđ postea accedat, accipit robur.Non.n.poteris deducere mutuum,depositum,& similes cõtractus, nisi res ipsa actu interueniat,nec ante est conuentio, uel potius contractus,quàm res interueniat.l.obligamur.§.j.ff.de act.& obl. idem ẽt est in uestimento uerborum, ut in contractu stipulationis, nunquam enim dicitur stipulatio, nisi uerba interuaniant,& simul atq; verba intercesserunt,oritur stipulatio,non ante,cum sit verborum conceptio.l.5 §. stipulatio.ff.de verb obl.idem in contractu,qui literis celebrat, non ante oritur,quàm literæ intercesserunt,ut infra de lit. obli. idem etiam contractibus, qui consensu contrahũtur, non enim ante dicuntur contractus, quàm fuerit adhibitus consensus, quo solo perficiuntur. l. consensu ff. de act. & oblig.idem etiam est in vestimento cohærentiæ contractus,nam simul atque fit pactum iuxta contractũ, inconti nenti est efficax,nec aliquo tempore pactũ illud inefficax, nudumque fuit idem etiam in vestimento auxilii legis,nã simul atque fit pactũ illud,& ipsum efficax legis auxilio est nec unquã inefficax nudumque fuit Cũ igit' ista pacta nuda nunquam fuerint, non potuerunt vestita dici qđ secus est in pacto nudo,quod vestitur causa, uel rei interuentu. Nã si paciscimur tu,& ego, ut ego tibi dẽ erotẽ,& tu manumittas stichũ, utique pactũ istud ab initio inefficax est, cum nudũ sit.l.iurisgentium.§.igitur nuda.ff.de pact.sed si ego dem erotem;tunc efficax est pactum istud, & cã, siue rei interuentu uestitur.l.iurisgentium in fi.prin.ff.de pact. sic etiã in vestimẽto principii rei : si ego promiserim reip. ædificare sine cã, siue sit pollicitatio,siue pactũ utique nudũ est,& inefficax pactum illud,uel pollicitatio.l.j ff.đ pollicit.quod si inceperis ædificare ex hoc principio uestitur

pactum

pactum, siue pollicitatio.d.l.i.§.2.& ita dicebant doc.isti vl tramontani.Azo.tamen, quem ceteri omnes una fere voce sequuti sunt, in contraria erat sententia, ꝙ immo & hęc pacta vestita dicerentur. Et mouebatur forte ipse, quia oē pactum, omnis conuentio aut nuda est, aut vestita l.j.in fi. & l.iurisgentium in princ.ff.de pac.sed contractus, qui re, qui verbis, qui literis, qui consensu contrahitur, itē pactū, quod incontinenti contractui adiicitur, item pactum a lege corroboratum nudæ conuentiones, vel nuda pacta dici non possunt, cū efficacia sint, & actionem producant, ergo vestita sunt, cognito enim vno ex contrariis cognoscit͠, & alterum supra de his, qui sui sunt vel alie.iur.in prin.& su
22 pra de tutel.in prin.†Non obstat ratio vltramōtanorum, quia debet responderi considerādo pactum prout conside. rat hic Ioan. Fab. mihi n.6.latus, & clarius, quam dicat ipse quòd quando nos dicimus pactum uestiri re, verbis, & simil.non accipit͠ pactū in specie in concreto, sed in genere, & in abstracto siquidem, quòd pactum erat nasciturum nudum, nisi res, uerba, literæ consensus cohærentia contractus & alia intercessissent, & hoc respectu dr̃ vestitum, quæ est elegans, & pulchra declaratio, & uoluit hic Fab. si recte animaduertatur. Et ita potest intelligi hæc materia
23 sequendo cōmunes traditiones. Ego tamen† semper insipidam, & insulam hanc censui esse pacti nudi, & uestiti diuisionem a nostri doc.cōfictam: cum nullibi legatur in iure pactum vestitum: legi enim tot.tit.ff.& C. de pact. & nō nullos alias tit.& nunquam inueni hanc pacti uestiti uocem. Quare puto ꝙ pacta dicātur nuda non quia alia sint uestita, quia hoc iure non inuenitur, sed per metaphorā, quia simplicia sunt & sine præsidio: quemadmodum dicimus nudam voluntatem.l i.ff.de test.milit.non quod si aliqua uoluntas uestita, quia hoc est absurdum: sed quia simplex sit, item dicimus nudam proprietatem l.si usufruc & l.si alii.ff.de usufr.nō quia aliqua sit proprietas uestita, sed quia simplex sit, & sine usufructu. Item dicimus nudū consensum.l.qui ad certum ff.locat.non quia vestitus sit aliqs cōsensus, sed quia simplex sit, & purus sit, & sic possē addu

cere sexcenta similia. Sic igitur dicendum est in pactis nudis, quod dicantur nuda: nō quia aliqua pacta sint vestita, sed quia sunt inefficacia per se, & sine præsidio, redduntur, tamen efficacia plurib. mod. quando non stant in proprio nomine, sed transeunt in nomen specificū contractus d. l. iurisgentium. ff. de pac. Item quando habent causam d. l. Iurisgentium in princ. in vers. sed si. Item quando contractui alicui nominato incōtinenti adiicitur d. l. iurisgētiū, § quinimmo. Item quoties a lege adiuuantur. l legitima. ff. de pac. & sic de sing. & ita interpretando cessant difficultates vltramontanorum, & aliorum doc. Por. & aliorū hic, quæ solum tendunt: ut ostendant pacta non dici uestita. & ita postea inueni tenere Io. Coras. lib. miscella. j. Cap. j.

Elicitur tertio, quòd pactum nudum consensu vestitur, ita ait hic Accur. sed contra hoc uestimentū (ut perfectiorem eius habeas intelligentiam) ꝙ non sit bonum, ita instatur, si dicimus, quòd pactum nudum consensu vestit, sequitur, quòd nullum pactum sit nudū. nullum est enim pactum, quòd in se non habeat consensum. Pactū. n. ē duorum pluriumue in idem placitum, & consensus. l. 1. §. j. ff. de pac. sed consequens est falsum, quia pacta nuda inueniunt d l. iurisgentium. § sed cum nulla. uers. igitur nuda pactio. ff. de pac. ergo falsum est ēt antecedens, quòd pactum con-

24 sensu vestiatur. Respondeas † quodgl. intellexit consensu vestiri pacta ubi solo consensu pactum transit in ꝓprium nomen contractus, & hoc percipitur, ex text. quem allegat, allegat. n. tit. infra de oblig. quæ ex consens. ubi ponuntur contractus, qui solo cōsensu absque eo, quòd res, literę vel verba interueniat, perficiuntur, & nomen specificū habēt, vt emptio, locatio, venditio, & similes contractus. Consensu igitur vestitur pactum: vel accipit robur, qn̄ ex solo consensu non stat in nomine pacti, sed transit in propriū nomen contractus iuxta l. iurisgentium in prin. ff. de pact. & hoc probat text. in terminis in l. j. §. item emptio. ver, q̄d

25 in his ff. rer. permut.

Elicitur quarto ex hac gl. ibi. sed quid differt, quod † differentia sit inter uestimentū, quod fit re, & quod fit rei in-

teruentu

ternen tu,quia ex pacto re uestito statim nascitur actio, ex pacto vero vestito rei interuentu oritur facta rei traditione,ut hic glo.Fulg.& Castellion.(ut refert Por.)contrariũ dicebant, quòd immo nulla esset differentia inter ista duo pactorum vestimenta . Mouentur imprimis,quia si hoc esset uerum, sequeretur,ꝙ si conuentum est hodie , ut tibi mutuem pecuniam,& erat tibi numerem, diceretur primum pactum uestiri rei interuentu,non re, quia ab initio pactum illud non produceret actionem, sed cõsequens est falsum, quia ab initio efficax erat pactum.l. cũ enim. ff.de nou. ergo falsum est etiam antecedens.Huic rationi potes primo respondere,ut hic per Ias.in addi. quod pactũ istud nec re,nec rei interuentu uestiatur,ut per eum . Praeterea potes respondere,ꝙ ab initio pactum illud erat inefficax, nec erat habile ad producendam actionem.nec obstat.d.l. cum.n.quia ibi sumus in stipulatione, quae per se habilis est actionem producendam, ut infra de uer.ob.in prin nõ in pacto nudo,ut nos loquimur. qđ est inhabile per se ad producendam actionẽ d.l.iuri sgentiũ.§.igitur nuda. Scdo mouet ex. §.fi.supra titu.i.ubi quatuor tñ ponuntur uestimenta pactorum,nec ibi ponitur istud rei interuẽtus , sed respondeas,ꝙ ibi non ponuntur illa ut uestimenta pactorũ,sed ponuntur ad denotandos modos,quib.celebrantur contractus nominati Tertio mouẽtur quia quemadmodũ in mutuo,deposito, & similib. obligationib. ex re nascitur obligatio,cum re contrahi obligatio dicat, ut in hoc prin. ita ẽt in contractu permutationis non ex pacto praecedenti oritur obligatio.sed ex ipsa traditione subsecuta.l.j §.item emptio.ff.de rerũ pmu.permutatio.n. (inquit ibi textus) ex re tradita initiũ obligationi praebet. sed respondeas ex Port.hic,ꝙ licet tradita res praebeat initium obligationi , ex pacto tamen rei traditione uestito actio oritur , ut probat in l.ex placito.C.de rer. permut. Quarto quia si diceremus, quòd ex pacto nudo vestito rei interuentu oriretur actio non ex re quemadmodum in mutuo.& similib.contractibus : sequeretur ꝙ si conueni cum aliquo insano , ut ipse mihi codicẽ traderet hinc ad mensem , quo tpe sanus

erat,

erat,& ego illi erotẽ tradam. quòd si tradiderim erotem tempore,quæ sanus erat mente,quòd non eo tempore nasceretur actio,sed ex pacto præcedenti. quod est absurdum cum insanus mente obligari non possit. Huic rationi potes respõdere vt hic per Port.vel melius,quòd illo casu nõ oritur actio ex pacto cum nullũ intercesserit pactum, conuentio.n.cum insano mnete facta nulla est ipso iure, cum conseusu careat qui ad essentiam,& substantiam pacti requiritur.l.j.ff.de pac. Cum.igitur Fulg. Castellioneiq; rõnes non subsistant(vt uideris)non est a gl. nostra recedendum,quam oẽs alij approbant,dum constituirur differentiam inter ista duo uestimẽta . licet sua differentia nõ subsistet,ut in. animaduertit Iaso.in §.quinimmo.nu.22.l.iurisgen.ff.de pac.nam in contractibus quoque qui re celebratur,non statim nascitu ractio. probatur in pignore,nã pignus est contractus,qui re celebratur.§.fin.infra eo. sed tñ in eo non nascitur actio statim facto pignoıe,sed vbi satisfactum fuerit creditori.l.si rem. §.omnis.& ibi glos.ff.de pign actio. Et ideo dicas,quòd differunt,primo (vt hic Port ait)quòd in pacto,quod re vestitur, agitur.ut res illa, vel alia eiusdem generis,& qualitatis reddatur,ut patet in mutuo,& in ceteris contractibus , qui re contrahuntur,at in pacto quod rei interuentu vestitur, secus est, quia non igitur de illa re reddenda,uel simili, sed de diuersa, ut patet in contractu permutationis,& ita tradunt Castrẽ. Ias. & alij in d.§ qnimmo.Cy.Bal.& Saly.in l.legem.C.de pac. Secundo quia vestimentũ re ẽ naturale,& inseparabile,sed vestimentum rei interuentu accidentale,ita post Petr. de Bellapert.& dicit Ias.in d.§ quinimmo nu.22.

GLo.in uer.mutui,non patitur commoda diuisionem, solum enim ostendit quatuor, quæ in contrahendo

26 mutuo sunt necessaria.† Primo igitur ẽm glos.requiritur natura rei,ut scilicet hoc sit inuenta,ut mensuretur,ut numeretur, ut ponderetur. Ponit exemplum in pecunia quæ inuenta est, ut numeretur. l.1.ff.de contrahen.emp. & licet Barto.in l.2.§.j.ff.eodem hoc reprobet, defenditur tamen glos. ascribentibus hic, & ibi licet pecunia natura

fuerit

fuerit inuenta, ut succurratur ex ea difficultatibus pmutationum, ut in d.l.i. Vlpia.ait. hoc tamen fit media numeratione, ut doc animaduertunt in d.l.2 §.i.ff.eod. Hoc requisitum necessarium non est secundum Bellon.hic, quia (ut hic ait glos.) in mutuo exigitur etiam consuetudo: quare licet natura res aliqua inuenta sit, vt numeretur, tamē consuetudo est inspiciendo arg.l.de quibus.ff.de ll. Ego tamen illud necessarium esse existimo. si tamen recte declaretur. Dicto igitur, quod requiritur primo in mutuo natura rei hoc est, quod res, quæ mutuatur, consistat natura in pondere numero, & mensura, vt probatur in tex. nostro, & in d.l.2 §.i.& hinc est, quod licet terra consuetudine mēsuretur, ut quotidie videmus fieri, & probatur in tit. ff. si mēs. fals.mod.dix. quia tñ natura terra non consistit in mensura, utiq; mutuum in ea contrahi non poterit, ut hic Fab. ait. Hinc etiam infertur, quod cum libri natura non consistant in pondere, numero, vel mensura, in eis mutuū contrahi non poterit. Bar. quem ceteris sequuntur in d.l.2.§.j. sub num.14.& posset etiam inferri ad alias res, quæ licet ponderari mensurari, & numerari possit, quia tamen pondere, numero, uel mensura non consistunt, in eis mutuum contrahi non poterit, ex tex. nostro d. §. i. Secundo requiritur consuetudo. & licet doc. uarie interpretentur Accur. hic, & in d.l.2.§.j. ut modo significet, quod consuetudo aptetur naturæ rei, ut res quæ pondere dat consuetudine cōsistat, in pondere, numero, & mensura, & sic functionem recipiat in genere suo. modo ut significet, quod mutuū contrahitur in rebus mutuari solitis quia tñ secundum priorem intelligentiam requisitum istud sub primo continet, & secundum alteram intelligentiam est falsum, & merito à doc. reprobatur, quia non requiritur, quod res soleat mutuari, sed quod pondere, numero uel mensura consistant, ut in textu nostro. ideo ego una cum quibusdam Mod. hic alio modo interpretaret, ut siquidem si res, quæ mutuat, natura consistat in pondere, uel in numero, ut pecunia: uel in pondere, uel mensura, ut oleum, tunc consuetudo loci inspiciat, ubi mutuū contrahitur. vt siquidē cōsuetudo sit,

ut pecunia ſub numero detur, ſub numero poſſit mutuari, non ſub pondere. Et hinc debitam (ſi recte animaduertiſtis) ſupra in textualibus, quod ſi mutuata ſit maſſa argentea ſub pondere, non poteſt pecunia argentea ēt ſub pondere reddi: quia conſuetudo, vr̄ eſſe, vt pecunia non ſub pō dere, ſed ſub numero detur. Hinc etiā infertur, quod ſi in aliqua ciuitate conſuetudo ſit, vt oleum ſub menſura detur, non ſub pondere, vt ur̄ eſſe in ciuitate noſtra, mutuari debebit oleum ſub menſura, non ſub pondere, licet natura in pondere quoque conſiſtat: quia conſuetudo ſemper inſpici debet l. de quibus. ff. de ll. & ita ego puto debere intelligi requiſitum iſtud. Cogita tamen, quia iure non probatur. Tertio requiritur aptitudo, ſit quidem res, quæ mutatur, ſuæ naturæ aptetur. ut ſi in numero conſiſtat, ſub numero detur: ſi in menſura, ſub menſura: ſi in pondere, ſub pondere. & hoc uidetur uelle text. noſter hic, dum ait, qđ mutuū conſiſtit in his rebus, quæ numero, pondere, menſurave conſtant, quas aut mentiēdo, aut numerando, aut appendendo, &c. & ſic text. non ſolum vult, ꝙ res conſiſtat in numero, menſura, vel pondere: ſed ꝙ numerādo, quæ numero conſiſtunt, dentur, quæ conſiſtunt in menſura, metiēdo: & quæ in pondere, appendendo. Et ita deb(e ni fallor) declarari hoc requiſitum: non ut Bellon. facit: quia declaratio ſua comprehenditur ſub primo requiſito. Et hinc infertur, quòd cum regulæ conſiſtant in numero, nō poterūt ſub pondere mutuari. quia non aptātur naturæ ſuæ, vt hic Moder aiunt. Hinc ēt infertur, quòd cum frumentum menſura conſiſtat, non poterit mutuari ſub numero: quia naturę ſuæ non aptatur. Quarto, & vltimo ſecundum gloſ. requiritur actus ipſe, hoc eſt quòd res ipſa, ſi conſiſtat in numero actu ipſo numereretur, ſi in pondere, ponderetur, ſi ī menſura, menſuretur. & hoc licet glo. non dicat, probat̄ in tex. noſtro ibi quas res aut numerando aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, &c. & ſi tex. requirit actum nu-
27 merandi appendendi, & metiendi: † hoc. n. ſignificant gerū dia illa metiendo numerando, appendendo, ut poſt Bartol. tradunt docto. in rubrica. C. de ædend. Et hinc infer-

Accur.

Accur.hic,quod si ego dem tibi pecuniam in sacculo,uel in crumena, ut tantundem reddas,ex quo non intercessit numerationis actus,mutuum non contrahitur,sed cōtra ctus innominatus do ut des.idem sequitur gl. in d l.2.§. j.& ibi Bar.sub nu.14.uers.quarto requiritur.Bald.col.2. uers,quarto quod actus.Alb.sub nu.13.& doct. cōiter: & ratio est,quia pecunia ista hoc casu fungitur uice speciei & fundo æquiperatur,ut in l.plane.la j.§.2. ff.de leg 1 sed in his speciebus mutuum non consistit, ut in tex.nostro ergo non consistit etiam in hac pecunia, ut supra data. Hoc tamen declaratur a Fab.& Ang.hic.& a doct.in d.l. 2. §.i.vt procedat quando pecunia datur,ut corpus, secus uero si detur,quia ante fuerit numerata, ut pone,petis a me decem mutuo,ego,dico accipias crumenam istā, ubi sunt ista decē,ex hoc enim actu assignationis crumenæ vi detur mutuum cōtrahi,qui actus iste quodammodo fungitur uice numerationis,ita uř velle gl. in l de spōsaliorum.ff.deposit.Quinto ultra gl.requiritur,ut is,cui mutuatur,dominus efficiatur rei mutuatæ,ut probatur expsse in tex. nostro ibi quas ita damus, ut accipientium fiat: probatur ēt in d.l.2.§.appellata. Et hinc est, quod si mutuauerim tibi nummos alienos,mutuum nō contrahitur d.§ appellata.hoc tamen casu reconciliatur(ut doct.aiūt) mutuum nonnullis casib.quos infra uidebimus.Sexto requiritur, ut partes tempore mutui huius sint animi, ut nō eadē res,quæ mutuatur,reddatur,sed alia eiusdem generis,non diuersi,ut probatur in l.2.in prin.ff.e. Et hinc est,quod si tibi dedero pecuniā,ut tu eandē pecuniā, idest eandē corpora restituas,nō erit mutuum, sed uel depositum,uel cōmodatū.d.l.2.in prin.l.Lucius.ff.depos.Hinc ēt infertur.quod si ego dem tibi pecuniā,ut frumentū reddas,uel dē tibi oleum,ut uinum reddas, mutuum utique nō cōtrahitur,& rō est,quia idem genus debet reddi nō diuersum d.l.ij in prin.Et ideo si tibi mutuaui pecuniā, tu uelis frumentū reddere nō potes me inuito,ut oēs tradūt

28 in d.l.ii.in §.i. † Sed quid contra si mutuauerim frumentum, tu uelis pecuniam reddere nunquid possis? in hac

quæst.

quæst. duæ sunt principales opiniones: prima est, quòd pos sis, & hanc sequuntur Iac. ab are & Curt. iun. in l 2. §. i. n. xi. Mouentur primo ex l. uinum ff. si cer. pet. ubi expresse dicitur, quod pro uino mutuo dato æstimatio soluitur, sed respondeas huic, & similibus legibus ex intentione Bar. in d. l. 2. §. i. quod ex eo præstatur ibi æstimatio, quia debito fuit in mora, propter quam factum est, ut non reperiatur uinum eiusdem bonitatis, ideò necessario deuenitur ad æstimationem, quod non est specie nostra. Et si tu dixeris utique genus perire non potest. l. in ratione. la ii. §. incerte. ff ad leg. falc. l. incendium. C. si cert pet. & sic sp reperitur uinum eiusdem bonitatis. Respondeo ex intentione scribentium in d. §. i. quod licet reperiatur uinum eiusdem bonitatis intrinsice; tamen non reperitur eiusdē bonitatis extrinsice. quia minoris tunc temporis uenditur, & ideo æstimatio præstatur. Et si adhuc instaueris, quod iste est in mora, cum ille possit æstimationem prę sta rè, hic non possit. Respondeo, quod immo deterioris est cōditionis, quia in facultate creditoris est in mutuo post morā uel petere frumentū, uel uinum simpliciter, uel fru mentum, & uinum una cum æstimatione quanti plurimi ualuit a tpe moræ, ut declarant scribentes latissime in d. l. uinum. Secundo adducitur. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle ff de solut. ubi si fuero stipulatus a te decem in melle non potero te pcise cōuenire ad mel, sed poteris soluere decem: ergo idem etiam in proposito, qn̄ mutuo tibi frumentum, non potero te præcise conuenire ad frumentum, sed poteris etiam æstimationem præstare. sed & huic legi rñdetur, quod illud uel ibi non erat in obligatione, sed solummodo in solutione ut ibi Bar. dicit, quia stipulatus fueram decem, uel in melle, ut tu posses ista decē in melle dare. At in casu nostro frumentum est in obligatione, & solutione. l 2. in prin. ff. e. ideo pręcise debitor poterit cogi ad frumentum. Tertio adducitur. l. si ita fideiussor. ff. de fideius. arguendo a contrario sensu rationis ibi positæ. Stringuntur ille tex. quia ibi sumus in mutuo, de quo nos loquimur, ut probatur ex uerbo, redd. di, ibi posi

to.

to. Huic quoq; legi respondeas. quòd si mutuatum fuerit frumentum pōt accipi fideiussor in pecuniā numeratam, quia intelligitur acceptus eo casu, quo principalis ad pecuniā quoque tenetur, siquidem tunc cū est in mora iux. d.l. uinū. uel potes rñdere, quòd textus ille probat hāc opinionē a contrario sensu, qui sumi non debet, ubi ll. correctio. ex eo insurget Bal. in l. conuenticulā. C. de epis. & cl. quod est in casu nostro, cum ex eo corrigatur. l. 2. in prin. ff. e. Quarto adducitur, quia quoties duo æquipollent, nō refert quid ex eis fiat. l. mulier, in prin. ff. ad Treb. l. si mater cum concord. ibi per gl. C. de inst. & subst. sub condit. fact. late Euerard. in centuria in loco ad æquipollentibus, sed res, eius æstimatio, & sic frumentum, & eius æstimatio æquipollentia sunt in proposito quia æstimatio uice rei fungitur, ergo non refert utrum frumentum soluatur, an eius æstimatio. Huic rōni potes dupliciter rñdere, primo, quòd tunc æstimatio uice rei fungitur, ubi res solui non potest, facit. l. si non sortem. §. libertus. uers. interdū. ff. de cond. sed nos loquimur qñ potest solui frumentum, ideo non uidetur esse locus solutioni æstimationis. Secundo & ultimo possumus respondere, quod procederet in aliis contractibus. non in contractu mutui, in quo debet idem genus restitui, nō diuersum. Cum igitur hæc Iaco. opinio nulla nitatur lege, uel ratione, cui responderi non possit. Altera introducta fuit opinio, quod immo pro frumento mutuato non possit inuito creditore pecunia uel æstimatio reddi: & hanc doct. communiter sequuntur in d. §. i. pro qua multa ibi adducunt. Sed unica sufficiat rō: probatur igitur: quia in mutuo debet non eadem res, quæ datur, reddi, sed idē genus. l. 2. in prin. ff. si cert. pet. sed pecunia, & frumentum diuersi sunt generis, ut probatur in tex. nostro: & patet ad sensum, cum aliud sit merx, aliud precium. l. i. ff. de contrah emp. l. i. ff. de rerum permut ergo in mutuo nō poterit unum pro altero reddi. & hæc est urgens ratio pro hac opinione,

Glos. in uer. pondere) licet breuis sit in duas tamē partes uidetur posse diuidi. In prima opponit cōtra tex.

in secunda soluit: partes per se patent. Dicitur in tex.qđ mutui datio in his rebus consistit,quæ pondere,numero, mensurave constat: ut oleo,uino,frumento.Contra quod immmo mutuum non contrahitur, nisi proficiscatur pe cunia.l.2.§.item mutuum.ff.si cer.pe.rñdet Accur. quod pecunia ī d.§.item mutuum.accipitur large pro omni re,
19 quæ pondere, numero, mensurave constat, sicut in l.talis scriptura ff.de leg.i.† ex hac gl. elicitur,quod pecunia du pliciter accipitur,stricte pro pecunia numerata,pro num mis.l.sed Iulianus.§.mutui.ff.ad sena.tusc.maced. & hoc forte ex eo quia,ut Plin.lib.18.ca.3.ait, nummi pecudum effigie signabantur.large pro omni re,quæ pondere, nume ro,mensurave constat. Addite, quod accipitur etiam lar gissime pro omni re, quæ est in patrimonio nostro l.pecu niæ nomine,& l.pecuniæ appellatione iunct. l.sequ.ff.de uerb.sig.Totum enim,ut inquit Aug.in lib.de doct.Chri stiana.quod homines in terra habent,quorumque domi ni sunt,pecunia dicitur quia antiqui quod habebant, in pecoribus habebeat c.totum.2.qu 3.sed dicet quis uestrũ & probabiliter qũo,cognoscemus quo sensu accipi debeat
80 terminus iste.† Respondeo de hoc Theoricam datam es se a Bar.in d.l.talis scriptura,quam doc.communiter ui dentur sequi,ut siquidem in dispositionibus simus mere fauorabilibus largissime accipiatur: si in mere odiosis,stri ćte,si uero in dispositionibus simus neq; odiosis,neque fa uorabilibus large, & hoc quando sumus in dubio alioq̃n si ex aliquo appareat quemadmodum sit accipienda uox ista, ut puta ex præcedentibus , uel subsequentibus : tunc uel sm̃ præcedentia , secundum subsequentia interpreta tur,sit in d.l.talis scriptura.ait Bar.& transeunt doc. com muniter : non refero aliter quia non est locus suus. bene tamen uerum est,quod forte hodie si in aliqua dispositio ne poneretur uox ista,nummos tamen significaret,ut per Bar.in d.l.talis scriptura.

Glo.in vers.quandoque, nullam patitur diuisionem., solum enim uoluit contrarium remouere, quod ui debatur urgere contra text. nostrum nam dr̃ in eo quod quan-

quandoque in mutuo non eadem res, quæ dantur, redduntur. sed aliæ contra de l.ii.in prin. ff. si cert.petatur. vbi mutuum damus (inquit Paulus iurisconsu.) recepturi nõ eandem speciẽ quã dedimus alioquin aut commodatum erit, aut depositum, sed idem genus, & sic nunquam eadem spẽs redditur. Accurs. sentit hoc ait, quòd a principio quando partes cõtrahunt debent esse eius animi, ut nelint, quòd aliud reddatur. & ita procedat tex. in d.l.2. in prin. aliquando tamen incidenter præter propositum restituitur eadem res, quia forte debitor ea nõ indiget. l. qui pecuniã, ff. si cer. petat. quæ quidem re uera non facit, non enim ibi contractum fuit mutuum, sed promissio fuit celebrata de accipiẽdo mutuo. Circa hanc gl. (ut facilius & tex. nostri meus, & id, quod ait Accurs. intelligatur) duplex est necessaria ĩspectio. Prima est circa intellectũ text. nostri. Altera, nũnquid verum sit id, quod Accurs. ait, quòd possit in mutuo restitui id, quod fuit datum.
23 † Circa primã ĩspectionẽ Accurs. hic (vt vidistis,) quem sequuti sunt docto. communiter hic, & in l. 2. ff. eo. tenet, quòd text. noster intelligatur, quòd regulariter debeat. idem genus in mutuo restitui, non eadẽ species, & quòd ab initio huius debeant esse animi cõtrahentes, possit tñ eadem species restitui, ubi ea non indiget debitor. Hic intellectus ex duobus mihi dubitabilis, & non tenendus videtur. Primo quia non est expeditũ id, quod ꝓsupponit Accurs. quòd in mutuo possit eadem species restitui, ut infra videbimus in seq. inspectione. Secũdo, & vltimo, quia ille bonus est, & præualet intellectus, qui verbis literæ cõuenit. l. item veniunt §. apostanda ff. de pet. hæ. sed hic intellectus uerbis tex. nostri non conuenit, vt probabo ergo teneri non debet minor probatur, quia Accur. vult, ꝙ regulariter non reddantur eædem res: sed aliæ, hoc autem verba tex. non patiuntur, quia non ait & qñque nobis eædem s nõ diuersæ reddũtur: sed dicit & qñque nobis nõ eædem dduntur res sed aliæ, & sic præsupponit quòd regulare eadem redduntur, cum dictio. quãdoque, denotet regulam in oppositũ, sicut dictio aliquãdo. l quoniã. §. iubemus & §. sane. C. de sacrosãc. eccles. & sic hic dicitur, ꝙ regulari-

ter eadem res, non aliæ redduntur. quandoq: taman d. aliquando non eadem res, sed aliæ: quod est contra.d.l.ii.in princ.ff.eod.quare Alciat.in.d.l.ii.in princ.num.vi. inquit alirer legi in antiquis condicibus tex.istum: ut siquidem loco dictionis, quandoq: sit dictio, quoniam, & sic dicat, quoniam non eadē res redduntur, sed aliæ eiusdem naturæ,& qualitatis: qua lectione stante omnis penitus cessat difficultas. Verum, quia codices fere omnes habent dictionem, quandoq:, non est temere à recepta lectione recedendum, & ideo.dicas cum Flug. & Deci. in. d.l. ii.in prin.quos.postea uidētur sequuti omnes Moder. hic, & ibi † quod di
32 ctio.quandoq: in tex.nostro non significet aliquando. sed aliquo tempore, uel postea, sicut accipitur in.l.res in dotem. ff.de iure dot.l. uerbis ciuilibus, iūcta glo.ff.de uulga.& pupil.& sit sensus, res in mutuo ita damus, ut accipientium fiant: & quandoq;.i. aliquo tempore. uel postea nobis non eædem reddatur, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis.& hic est uerus (ni fallor) tex. nostri intellectus: qui ex duobus comprobatur. primo, quia quoties uerbum aliquod plures habent significationes, illa est accipienda, quæ subiectæ materiæ magis couuenit. l. si uno. ff. locati. Bart.in l.omnes populi.in iij.q. vj. quæst. princ.in uer.iuxta præmissa.ff.d iustitia & iur sed subiecta mutui materia exigit, ut uerbum istud significet aliquo tempore, nō aliquando, cum in mutuo aliud regulariter saltem reddi debeat, non idem.d.l.ii.in prin.ergo istud uerbum plures habens significationes aliquo tempore significabit, non aliquando. Secūdo,& ultimo quia quoties dubium aliquod circa exēplar ueisatnr, ad originale recurrimus. Bar.in.l Sempronius probo.ff.de legatis.ii.sed.l.i.§.r. ff.de action.& oblig. unde sumptum est principium istud, ut omnes fatētur hic, & ibi expresset probar, quòd uerbū istud significat postea, aliquo tempore, cum dicat, quas res ita damus, ut accipientium fiant, postea alias recepturi eiusdem, generis,& qualitatis, ergo tex. noster secūdum illam legem intelligi, & declarari debet.& hic mihi uidetur uerus sensus.

33 Circa alteram † uero inspectionem nunquid eadem res, quæ

quæ mutuata est possit restitui. ne cum doc. confuse procedamus, tres casus considerandi sunt. Primus est, quando vterque contrahens consensit, ut eadem restituatur res, & hoc casu una omnium uoce est concludendum posse eandē rem restitui. probatur in simili in uenditione, nam ad hoc ut emptio contrahi possit, acquiritur necessario pretium ut infra de empt.& uend.in princ. nam quemadmodum si emero rem aliquam, & uoluero tradere corpus aliquod non est emptio, sed permutatio.l. j. ff. de contrah. emp. l.j. ff. de rerum permut. & tamen si post celebratam emptionem partes consentiunt, vt loco proprii non pecunia numerata, sed pro ea corpora, pecora, inquit text. debetur, contractus non constituitur irritus.l.præterii. C. de rescin. uen. ita in proposito, licet, si mutuum contrahamus hoc animo, ut eadem species mutuata reddatur, mutuum non subsistat.d.l. 2. in princ. tamen si post celebratum mutuum partes consentiant, ut loco eiusdem generis reddatur eadem species, non debet mutuū irritari:& probatur in l.si pro mutua.ff si certum peta.& ita transeunt in hoc casu. Secundus est casus quādo creditor quidem uult restitui eandem rem, quam mutuauit, debitor tamen uult restituere rem aliam eiusdem generis, & qualitatis, non eandem, nunquid possit cogi ad eandem restituendam. In hoc quoque casu docto. uidentur consentire debitorem cogi non posse ad eam rem restituendam. & ratio est. quia ille non est creditor eiusdem rei ex mutuo, sed creditor eiusdem generis. d. l. 2. in princip. quare agendo contra debitorem, non poterit petere eandem rem, quam dedit, sed idem genus.

Tertius & ultimus casus est, & hic dubius. quando debitor uult restituere eandem rem, quam accepit inuito creditore, nunquid cogatur illam recipere. in hoc casu duæ sunt principales opiniones. Prima est frequentiori calculo recepta, quòd possit eadem res reddi, & creditor eam recipere cogatur, & hanc sequuntur glos. hic & doct. communiter tacite cum ea transeuntes:& alii communiter in l.2. in princ. ff. eo. Mouentur primo ex text. nostro, qui uidetur innuere, quod quandoque eadem res reddantur, uerum hic text.

nihil pro bat:vt supra late deduxi. Secundo mouetur Ba in d.l.2.in prin.ff.eo.(licet hic sibi ascribat Tollent.) quia quoties concessio aliqua fit ob alterius similitudinẽ, multo magis fit ob illud, quia propter unũquodq; tale & illud magis,auth.multo magis. C.de sacro san. eccle. sed alia res eiusdem generis potest reddi, in mutuo,quia hæres inter se functionem recipiunt, & pp omnimodam similitudinem uidetur esse illud,quod fuit mutuatũ d.l.2.§.1.ergo multo magis poterit reddi illa eadẽ.res.sed & huic rationi respõdeas,ꝙ ratio quare in mutuo res in eodem genere sit restituenda non est ea,quia res in eodem genere constitutæ inter se functionem recipiant,sed quid natura, & substantia mutui est,ut non eadem species reddatur; sed idem genus: ratio autem illa functionis est quare in his tm̃ rebus, quæ pondere,numero, & mensura consistunt mutuum contrahatur. Cum enim mutuum esset admissurũ ius ciuile perspiciens illud esse cõtra regula suas, quibus disponebatur, ut aliud pro alio inuito creditore solui non posset,introduxit ut mutuum in illis tantum consistere.d.l.2.§.1.quare licet nulla maior functio sit eiusdem rei,quia tñ natura contractus hoc non patitur vt eadẽ res restituatur, non potest altera pars tm̃ contra naturam contractus uenire.arg.l.cũ manu.§.fi.ff.de contrah.empt.not.Bal.in rubric.q.xi.C. de contrahen.emp.Tertio,quia in mutuo idem genus est reddendum.l.2. in prin.ff.eo.sed de qualibet sua specie genus præiudicat,& in qualibet specie inest l.1.ff.si cer.pe.& tradunt dialectici,ergo reddendo eandem rem,reddit ẽt idem genus:cum illa in specie insit genus suũ.Huic quoq; rationi,q̃ potissima est in hac materia, respondeas negando maiorem generaliter uerã esse.nam uerum est idẽ genus reddendum esse,dempta tñ una specie.nempe ea re, quæ mutuo datur,ut Paulus ait in d.l.2.in prin.inquiẽs mutuũ damus receptuti non eadem speciem,quã dedimus, sed idem genus. ecce ergo ꝙ sub illo genere species data non comprehenditur.genus.n.non refertur ad specificatas species, l.doli clausula.ff.de uerborum obliga. Altera est opinio:ꝙ immo eadem res mutuata inuito credtori restitui non

possit

possit:& hanc tenuit Azo.quem refert Accur.in d.l.2.in prin.& ibi Lancillot.Dec.& Tollen.hic,& hæc(ni fallor) verior est opinio.Pro qua adducitur in primis,quia taci ti,& expressi par est uirtus:tex.in terminis nostris in l.cũ quid.ff.si cer.pet.sed si contrahentes expresse cõuenissent eadem res non redderetur, non posset altero inuito reddi,quia lex in contractu apposita seruanda est l.1. §.si cõ uenerit.cum simil. ff.deposit. ergo idem ẽt debet esse nihil exprimatur,cum semper tacite actum cẽseatur,ut eadem res non reddatur.l.1 §.1.ff.de act.& obl. Secundo,id quod non potest esse in obligatione, non potest etiã esse in solutione saltem altera parte contradicente.l.nisi consentiat.ff.de accept.Bart.in l.& si per iusiurandum. §.i.in fi.e.sed eadem res non potest esse in obligatione,quia nõ mutuum, sed vel depositum, uel commodatum esset, ut ait tex.in d.l.2.in prin.ff e.ergo non potest etiam esse in solutione,& si tu opposueris.l.pretii. C.de rescin. uend. respondeo, ꝙ ibi utriusque partis consensus concurrit. Tertio adducitur tex.in terminis d.l.2. in prin.ff.eo.nec obst.si cum Accurs. hic dixeris,ꝙ quando partes contrahunt mutuum,debent esse huius propositi:sed postea potest illud idem,quod fuit datum,reddi,quod vel ex eo uĩ innui,ꝙ participium illud,recepturi, non futurum tempus,& sic solutionis respicit, sed præsens. i.damus, & sic tps obligationis,uel contractus,quia respondeo, ꝙ potest idem reddi utraque parte consentiente,sed altera cõtradicente non potest.non enim licet à lege conuentionis alteri parti discedere iuxta.d.l.i.si conuenerit. ff. deposit. Non obst.etiam si cum Alex.& Dec.ibi dixeris, quòd d. l.2.in prin.non negat posse reddi idem genus,sed solum voluit significare casum magis cõtingentem:quia hoc est contra illum tex.cum expresse dicat eandem rem nos recepturos non dare,immo subdit,quod si eandem rem receperimus:non mutuum,sed aut depositum,aut commodatum esset.& ideo ex hoc ego tex & ex aliis etiam rationibus supra adductis ab hac opinione ab omnibus fere impugnata non recedo.

GLos.in uers.qualitatis. elicitur ex ea primo loco, qđ in mutuo debet res eiusdē qualitatis.i.bonitatis red dit:ut pro uino nouo nouum reddatur,pro uetere uetus.l.
34 cum quid ff.si cert.pet.† Sed cum duplex sit rei bonitatis intrinseca,& extrinseca. Intrinseca quæ est in re ipsa, ut in uino,vt sit eiusdem generis, eiusdem coloris, eiusdem temporis.Extrinseca est quæ extra rem est, ut hodie tanti venditur,ante pluris, uel minoris.nunquid quemadmodũ res debet reddi in eadē bonitate intrinseca, ita ēt debeat reddi in eadem bonitate extrinseca.Exemplum, ut intelligas mutuasti mihi decem cados uini ueteris: qui tempore contractus uendebantur decem aureis: modo reddo tibi decem cados uini ueteris,& sic in eadē bonitate intrinseca,qui tamen hodie tempore solutionis non venduntur nisi octo aureis,sic istud uinum non est in sua bonitate extrinseca,nunquid cogar tibi reddere ultra decem uini ueteris cados, illos ēt duos aureos ? & utique dicendum est me ad istos duos aureos non teneri, nisi tempore quo tu petisti vinum & non solui decem aureis uenderentur illi decem cadi uini: ut probatur in l.uinum. ff. si cer.pet. Et hinc est quòd si mutuasti mihi decem aureos, qui singuli tempore initi mutui undecim denariis æstimabantur, & ego velim tibi reddere hodie decem aureos eiusdem monetæ:qui singuli tamen decem tantum denariis æstimantur,non cogor soluere æstimationem illorum aureorum tēpore contractus. Bar. Bal.& alii in d.l.cum quid. ff.si cer. pet. Hoc tamen procedit nisi moneta sit mutata, uel nisi debitor fuerit in mora.

Secundo elicitur ex hac glo. quod in mutuo licet actu non sit, ut res eiusdem bonitatis reddatur, tamen eiusdē
35 bonitatis res reddi debet.l.cum quid ff.si cer.per. † Doc. laborant in assignanda ratione. Alii.n.ut Ias.dicunt,quia si secus diceremus esset usura:& vsura est iure prohibita. Verum hoc nihil est,cum non sit prohibita iure ciuili, de quo agimus,ut in ti.ff.& C.de usur.alii aliter dicunt. ego frustra laborari dico, cũ Pomp.huius rei rationem afferat in d.l.cum quid.inquit enim ipse,quod ex eo, cũ aliquid mu-

mutuo damus etiam si non conuenimus,ut æque bonum reddatur,non licet debitori deteriorem rem reddere, quia in contrahendo,quod agitur.i.quod natura contractus exigit,pro cauto habendum est, sed in mutuo agitur,i.mutui natura exigit,ut eiusdem generis,& bonitatis res reddatur,ut in tex.nostro,& in l.1.§.1.de act.& ob.ergo etiã si huius rei nulla sit in contrahendo facta mentio,pro cauto tñ haberi debet: & hæc est vera ratio quam iurisconf.
36 affert,quicquid alii postea excogitent.†Et hic infertur secũdum Port.hic,quòd si monasterium doctori alicui plaustrũ uini singulis annis polliceatur,ut doctor ille in monasterii causis opem ferat,& monasterio opituletur,si doctor postea ignarus legum,& imperitus appareat,quod poterit monasterium plaustrum illud uini non dare:licet.n.cautũ non sit, ut detur si doctus sit, ex quo tñ hoc tacite agitur pro cauto haberi debet,ut hic ait Port.& sequuntur doct. in d.l.cum quid.Bar.Dec.& alij.

Sed hic dubitat Bello.†quid si partes cõuenerũt, ut res
37 deterior reddatur? mutuabam tibi unum uetus cõuehi vt uinum nouum quod est minus pretiosum,redderes dubitatur an istud sit mutuum?Doct.in d.l.cum quid dicunt mutuum esse.†Mouentur,quia ex pactione contra natu
38 ralia contractus inita contractus ipse nõ irritatur. l.pacta conuenta.ubi gl. ff.de contrah.empt. sed quod res in mutuo reddatur in eadem bonitate est de naturalibus mutuĩ ut probabo . ergo per pactum contra hæc naturalia initũ mutuũ non irritabitur.†Minor probatur, quia naturalia contractus dicuntur esse ea,quæ comitantur,& sequantur
39 contractum in esse productum,ut tradũt doc. in d.l.pacta conuenta:ut est in uenditione, quod uenditor teneatur de euictione,sed ꝙ res in mutuo eiusdem bonitatis reddatur comitatur,& sequitur mutuum in esse productum , quia hoc non exigitur in contrahendo mutuo , ergo dr̃ esse de naturalibus mutui Secundo,& vltimo adducitur in simili. l.rogasti.§.si tibi.ff.si cer.pe.ubi si decem credidisti,ut nomen acciperes, non nisi in nouẽ contrahitur obligationis in proposito , si rẽ credidisti ut deteriorem acciperentur

erat,& ego illi erotē tradam. quòd si tradiderim erotem tempore,quæ sanus erat mente,quòd non eo tempore na sceretur actio,sed ex pacto præcedenti. quod est absurdum cum insanus mente obligari non possit. Huic rationi potes respōdere vt hic per Port.vel melius,quòd illo casu nō oritur actio ex pacto cum nullū intercesserit pactum, conuentio.n.cum insano mnete facta nulla est ipso iure, cum conseusu careat qui ad essentiam,& substantiam pacti requiritur.l.j.ff.de pac. Cum.igitur Fulg. Castellioneiq; rōnes non subsistant(vt uideris)non est a gl. nostra recedendum,quam oēs alii approbant,dum constituitur differentiam inter ista duo uestimēta . licet sua differentia nō subsistet,ut in. animaduertit Iaso.in §.quinimmo.nu.22.l.iurisgen.ff.de pac.nam in contractibus quoque qui re celebratur,non statim nascitur actio. probatur in pignore,nā pignus est contractus,qui re celebratur.§.fin.infra eo. sed tñ in eo non nascitur actio statim facto pignore,sed vbi satisfactum fuerit creditori.l.si rem. §.omnis.& ibi glos.ff.de pign actio. Et ideo dicas,quòd differunt,primo (vt hic Port ait)quòd in pacto,quod re vestitur, agitur.ut res illa, vel alia eiusdem generis,& qualitatis reddatur,ut patet in mutuo,& in ceteris contractibus , qui re contrahuntur,at in pacto quod rei interuentu vestitur, secus est, quia non agitur de illa re reddenda,uel simili, sed de diuersa, ut patet in contractu permutationis,& ita tradunt Castrē. Ias. & alij in d.§ qnimmo.Cy.Bal.& Saly.in l.legem.C.de pac. Secundo quia vestimentū re ē naturale,& inseparabile,sed vestimentum rei interuentu accidentale,ita post Petr. de Bellapeit.& dicit Ias.in d.§ quinimmo nu.22.

GLo.in uer.mutui,non patitur commoda diuisionem, solum enim ostendit quatuor, quæ in contrahendo
46 mutuo sunt necessaria.† Primo igitur ſm glos.requiritur natura rei,ut scilicet hoc sit inuenta,ut mensuretur,ut numeretur, ut ponderetur. Ponit exemplum in pecunia quæ inuenta est, ut numeretur. l.1.ff.de contrahen.emp. & licet Barto.in l.2.§.j.ff.eodem hoc reprobet, defenditur tamen glos. ascribentibus hic, & ibi licet pecunia natura

fuerit

fuerit inuenta, ut succurratur ex ea difficultatibus pmutationum, ut in d. l. f. Vlpia. ait. hoc tamen fit media numeratione, ut doc. animaduertunt in d. l. 2. §. i. ff. eod. Hoc requisitum necessarium non est secundum Bellon. hic, quia (ut hic ait glos.) in mutuo exigitur etiam consuetudo: quare licet natura res aliqua inuenta sit, vt numeretur, tamē consuetudo est inspiciendo arg. l. de quibus. ff. de ll. Ego tamen illud necessarium esse existimo. si tamen recte declaretur. Dicto igitur, quod requiritur primo in mutuo natura rei hoc est, quod res, quæ mutuatur, consistat natura in pondere, numero, & mensura, vt probatur in tex. nostro, & in d. l. 2 §. i. & hinc est, quod licet terra consuetudine mēsuretur, ut quotidie videmus fieri, & probatur in tit. ff. si mēs. fals. mod. dix. quia tñ natura terra non consistit in mensura, utiq; mutuum in ea contrahi non poterit, ut hic Fab. ait. Hinc etiam infertur, quod cum libri natura non cōsistant in pondere, numero, vel mensura, in eis mutuū contrahi non poterit. Bar. quem ceteris sequuntur in d. l. 2. §. j. sub num. 14. & posset etiam inferri ad alias res, quæ licet ponderari mensurari, & numerari possit, quia tamen pondere, numero, uel mensura non consistunt, in eis mutuum contrahi non poterit, ex tex. nostro d. §. i. Secundo requiritur consuetudo. & licet doc. uarie interpretentur Accur. hic, & in d. l. 2. §. j. ut modo significet, quod consuetudo aptetur naturæ rei, ut res quæ pondere daē consuetudine cōsistat, in pondere, numero, & mensura, & sic functionem recipiat in genere suo. modo ut significet, quod mutuū contrahitur in rebus mutuari solitis quia tñ secundum priorem intelligentiam requisitum istud sub primo continetē, & secundum alteram intelligentiam est falsum, & merito à doc. reprobatur, quia non requiritur, quod res soleat mutuari, sed quod pondere, numero uel mensura consistant, ut in textu nostro. ideo ego una cum quibusdam Mod. hic alio modo interpretaret, ut siquidem si res, quæ mutuaē, natura consistat in pondere, uel in numero, ut pecunia: uel in pondere, uel mensura, ut oleum, tunc consuetudo loci inspiciaē, ubi mutuū contrahitur. vt siquidē cōsuetudo sit,

ut pecunia sub numero detur, sub numero possit mutuari, non sub pondere. Et hinc debitam (si recte animaduertistis) supra in textualibus, quod si mutuata sit massa argentea sub pondere, non potest pecunia argentea et sub pondere reddi: quia consuetudo, vr esse, vt pecunia non sub põdere, sed sub numero detur. Hinc etiã infertur, quod si in aliqua ciuitate consuetudo sit, vt oleum sub mensura detur, non sub pondere, vt ur esse in ciuitate nostra, mutuari debebit oleum sub mensura, non sub pondere, licet natura in pondere quoque consistat: quia consuetudo semper inspici debet l. de quibus. ff. de ll. & ita ego puto debere intelligi requisitum istud. Cogita tamen, quia iure non probatur. Tertio requiritur aptitudo, sit quidem res, quæ mutatur, suæ naturæ aptetur. ut si in numero consistat, sub numero detur: si in mensura, sub mensura: si in pondere, sub pondere. & hoc uidetur uelle text. noster hic, dum ait, qđ mutuũ consistit in his rebus, quæ numero, pondere, mensurave constant, quas aut metiẽdo, aut numerando, aut appendendo, &c. & sic text. non solum vult, ꝙ res consistat in numero, mensura, vel pondere: sed ꝙ numerãdo, quæ numero consistunt, dentur, quæ consistunt in mensura, metiẽdo: & quæ in pondere, appendendo. Et ita deb(e ni fallor) declarari hoc requisitum: non ut Bellon. facit: quia declaratio sua comprehenditur sub primo requisito. Et hinc infertur, quòd cum regulæ consistant in numero, nõ poterũt sub pondere mutuari: quia non aptãtur naturæ suæ, vt hic Moder aiunt. Hinc et infertur, quòd cum frumentum mensura consistat, non poterit mutuari sub numero: quia naturę suæ non aptatur. Quarto, & vltimo secundum glos. requiritur actus ipse, hoc est quòd res ipsa, si consistat in numero actu ipso numereretur, si in pondere, ponderetur, si ĩ mensura, mensuretur. & hoc licet glo. non dicat, probat in tex. nostro ibi quas res aut numerando aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, & c. & si tex. requirit actum nu-
27 merandi appendendi, & metiendi: †hoc. n. significant gerũdia illa metiendo numerando, appendendo, ut post Bartol. tradunt docto. in rubrica. C. de ædend. Et hinc infer-

Accur.

Accur.hic,quod si ego dem tibi pecuniam in sacculo,uel in crumena, ut tantundem reddas,ex quo non intercessit numerationis actus,mutuum non contrahitur,sed cõtra ctus innominatus do ut des.idem sequitur gl. in d l.2.§. j.& ibi Bar.sub nu.14.uers.quarto requiritur.Bald.col.2. uers,quarto quod actus.Alb.sub nu.13.& doct. cõiter: &. ratio est,quia pecunia ista hoc casu fungitur uice speciei & fundo æquiperatur,ut in l.plane.la j.§.2. ff.de leg 1 sed in his speciebus mutuum non consistit, ut in tex.nostro ergo non consistit etiam in hac pecunia, ut supra data. Hoc tamen declaratur a Fab.& Ang.hic.& a doct.in d.l. 2. §.i.vt procedat quando pecunia datur,ut corpus, secus uero si detur,quia ante fuerit numerata, ut pone,petis a me decem mutuo,ego,dico accipias crumenam istã, ubi sunt ista decẽ,ex hoc enim actu assignationis crumenæ vi detur mutuum cõtrahi,qui actus iste quodammodo fungitur uice numerationis,ita uĩ velle gl. in l de spõsaliorum.ff.deposit.Quinto ultra gl.requiritur,ut is cui mutuatur,dominus efficiatur rei mutuatæ,ut probatur expsse in tex. nostro ibi quas ita damus, ut accipientium fiat: probatur ẽt in d.l.2.§.appellata. Et hinc est, quod si mutuauerim tibi nummos alienos,mutuum nõ contrahitur d. § appellata.hoc tamen casu reconciliatur(ut doct.aiũt) mutuum nonnullis casib.quos infra uidebimus.Sexto requiritur, ut partes tempore mutui huius sint animi, ut nõ eadẽ res,quæ mutuatur,reddatur,sed alia eiusdem generis,non diuersi,ut probatur in l.2 in prin. ff.e. Et hinc est,quod si tibi dedero pecuniã,ut tu eandẽ pecuniã, idest eandẽ corpora restituas,nõ erit mutuum, sed uel depositum,uel cõmodatũ.d.l.2.in prin.l.Lucius.ff.depos.Hinc Et infertur.quod si ego dem tibi pecuniã,ut frumentũ red das,uel dẽ tibi oleum,ut uinum reddas, mutuum utique nõ cõtrahitur,& rõ est,quia idem genus debet reddi nõ di uersum d.l.ij in prin.Et ideo si tibi mutuaui pecuniã, tu uelis frumentũ reddere nõ potes me inuito,ut oẽs tradũt
18 in d.l.ii.in §.i. † Sed quid contra si mutuauerim frumentum, tu uelis pecuniam reddere nunquid possis? in hac quæst.

quæst. duæ sunt principales opiniones: prima est, quòd pos sis, & hanc sequuntur Iac. ab are & Curt. iun. in l. 2. §. i. n. xi. Mouentur primo ex l. uinum ff. si cer. pet. ubi expresse dicitur, quod pro uino mutuo dato æstimatio soluitur, sed respondeas huic, & similibus legibus ex intentione Bar. in d. l. 2. §. i. quod ex eo præstatur ibi æstimatio, quia debito fuit in mora, propter quam factum est, ut non reperiatur uinum eiusdem bonitatis, ideo necessario deuenitur ad æstimationem, quod non est specie nostra. Et si tu dixeris utique genus perire non potest. l. in ratione. la ii. §. incerte. ff ad leg. falc. l. incendium. C. si cert pet. & sic sp reperitur uinum eiusdem bonitatis. Respondeo ex intentione scribentium in d. §. i. quod licet reperiatur uinum eiusdē bonitatis intrinsice; tamen non reperitur eiusdē bonitatis extrinsice. quia minoris tunc tempori s uenditur, & ideo æstimatio præstatur. Et si adhuc instaueris, quod iste est in mora, cum ille possit æstimationem pręstare, hic non possit. Respondeo, quod immo deterioris est cōditionis, quia in facultate creditoris est in mutuo post morā uel petere frumentū, uel uinum simpliciter, uel frumentum, & uinum una cum æstimatione quanti plurimi ualuit a tpe moræ, ut declarant scribentes latissime in d. l. uinum. Secundo adducitur. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle ff de solut. ubi si fuero stipulatus a te decem in melle non potero te pcise cōuenire ad mel, sed poteris soluere decem: ergo idem etiam in proposito, qn̄ mutuo tibi frumentum, non potero te præcise conuenire ad frumentum, sed poteris etiam æstimationem præstare. sed & huic legi rn̄detur, quod illud uel ibi non erat in obligatione, sed solummodo in solutione ut ibi Bar. dicit, quia stipulatus fueram decem, uel in melle, ut tu posses ista decē in melle dare. At in casu nostro frumentum est in obligatione, & solutione. l. 2. in prin. ff. e. ideo pręcise debitor poterit cogi ad frumentum. Tertio adducitur. l. si ita fideiussor. ff. de fideius. arguendo a contrario sensu rationis ibi positæ. Stringuntur ille rex, quia ibi sumus in mutuo, de quo nos loquimur, ut probatur ex uerbo, redd. di, ibi posi

to.

to.Huic quoq; legi respondeas.quòd si mutuatum fuerit frumentum pôt accipi fideiussor in pecuniā numeratam, quia intelligitur acceptus eo casu, quo principalis ad pecuniā quoque tenetur, siquidem tunc cū est in mora iux. d.l.uinū.uel potes rñdere, quòd textus ille probat hāc opinionē a contrario sensu, qui sumi non debet, ubi ll.correctio.ex eo insurget Bal.in l.conuenticulā. C.de epis.& cl. quod est in casu nostro, cum ex eo corrigatur.l.2.in prin. ff.e.Quarto adducitur, quia quoties duo æquipollent, nō refert quid ex eis fiat.l.mulier, in prin.ff. ad Treb.l.si mater cum concord.ibi per gl. C.de inst.& subst.sub condit. fact.late Euerard.in centuria in loco ad æquipollentibus, sed res, eius æstimatio, & sic frumentum, & eius æstimatio æquipollentia sunt in proposito quia æstimatio uice rei fungitur, ergo non refert utrum frumentum soluatur, an eius æstimatio. Huic rōni potes dupliciter rñdere, primo, quòd tunc æstimatio uice rei fungitur, ubi res solui non potest, facit.l.si non sortem. §.libertus. uers. interdū. ff.de cond.sed nos loquimur qñ potest solui frumentum, ideo non uidetur esse locus solutioni æstimationis. Secundo & ultimo possumus respondere, quod procederet in aliis contractibus. non in contractu mutui, in quo debet idem genus restitui, nō diuersum. Cum igitur hæc Iaco. opinio nulla nitatur lege, uel ratione, cui responderi non possit. Altera introducta fuit opinio, quod immo pro frumento mutuato non possit inuito creditore pecunia uel æstimatio reddi:& hanc doct. communiter sequuntur in d.§.i.pro qua multa ibi adducunt. Sed unica sufficiat rō: probatur igitur: quia in mutuo debet non eadem res, quæ datur, reddi, sed idē genus.l.2.in prin.ff.si cert.pet.sed pecunia, & frumentum diuersi sunt generis, ut probatur in tex.nostro:& patet ad sensum, cum aliud sit merx, aliud precium.l.i.ff.de contrah emp.l.i.ff.de rerum permut ergo in mutuo nō poterit unum pro altero reddi. & hæc est urgens ratio pro hac opinione.

GLos.in uer.pondere) licet breuis sit in duas tamē partes uidetur posse diuidi. In prima opponit cōtra tex.

in

in secunda soluit: partes per se patent. Dicitur in tex.qđ mutui datio in his rebus consistit,quæ pondere,numero, mensurave constat: ut oleo,uino,frumento.Contra quod immmo mutuum non contrahitur, nisi proficiscatur pecunia.l.2.§.item mutuum.ff.si cer.pe.rñdet Accur. quod pecunia ĩ d.§.item mutuum.accipitur large pro omni re,
29 quæ pondere, numero, mensurave constat, sicut in l.talis scriptura ff.de leg.i.† ex hac gl. elicitur,quod pecunia dupliciter accipitur,stricte pro pecunia numerata,pro nummis.l.sed Iulianus.§.mutui.ff.ad senatusc.maced. & hoc forte ex eo quia,ut Plin.lib.18.ca 3.ait, nummi pecudum effigie signabantur.large pro omni re,quæ pondere, numero,mensurave constat. Addite, quod accipitur etiam largissime pro omni re, quæ est in patrimonio nostro l.pecuniæ nomine,& l.pecuniæ appellatione iunct. l.sequ.ff.de uerb.sig.Totum enim,ut inquit Aug.in lib.de doct.Christiana.quod homines in terra habent,quorumque domini sunt,pecunia dicitur quia antiqui quod habebant, in pecoribus habebeat c.totum.2.qu 3.sed dicet quis uestrũ & probabiliter q̃io,cognoscemus quo sensu accipi debeat
30 terminus iste.† Respondeo de hoc Theoricam datam esse a Bar.in d.l.talis scriptura.quam doc.communiter uidentur sequi,ut siquidem in dispositionibus simus mere fauorabilibus largissime accipiatur: si in mere odiosis,stricte,si uero in dispositionibus simus neq; odiosis,neque fauorabilibus large, & hoc quando sumus in dubio alioqu si ex aliquo appareat quemadmodum sit accipienda uox ista, ut puta ex præcedentibus, uel subsequentibus: tunc vel sm̃ præcedentia, secundum subsequentia interpretatur,sit in d.l.talis scriptura.ait Bar.& transeunt doc. communiter: non refero aliter quia non est locus suus. bene tamen uerum est,quod forte hodie si in aliqua dispositione poneretur uox ista,nummos tamen significaret,ut per Bar.in d.l.talis scriptura.

GLo.in vers.quandoque, nullam patitur diuisionem., solum enim uoluit contrarium remouere, quod uidebatur urgere contra text. nostrum nam dr̃ in eo quod quan-

quandoque in mutuo non eadem res, quæ dantur, redduntur. sed aliæ contra de l.ii.in prin. ff.si cert.petatur. vbi mutuum damus (inquit Paulus iurisconsu.) recepturi nõ eandem speciẽ quã dedimus alioquin aut commodatum erit, aut depositum, sed idem genus, & sic nunquam eadem spẽs redditur. Accurs. sentiens hoc ait, quòd a principio quando partes cõtrahunt debent esse eius animi, ut nelint, quòd aliud reddatur. & ita procedat tex. in d.l.2.in prin. aliquando tamen incidenter præter propositum restituitur eadem res, quia forte debitor ea nõ indiget. l. qui pecuniã, ff. si cer. petat. quæ quidem re uera non facit, non enim ibi contractum fuit mutuum, sed promissio fuit celebrata de accipiẽdo mutuo. Circa hanc gl. (ut facilius & tex. nostri mens, & id, quod ait Accurs. intelligatur) duplex est necessaria ĩspectio. Prima est circa intellectũ text. nostri. Altera, nũnquid verum sit id, quod Accurs. ait, quòd possit in mutuo restitui id, quod fuit datum. † Circa primã ĩspectionẽ Accurs.
23 hic (vt vidistis,) quem sequuti sunt docto. communiter hic, & in l.2. ff. eo. tenet, quòd text. noster intelligatur, quòd regulariter debeat. idem genus in mutuo restitui, non eadẽ species, & quòd ab initio huius debeant esse animi cõtrahentes, possit tñ eadem species restitui, ubi ea non indiget debitor. Hic intellectus ex duobus mihi dubitabilis, & non tenendus videtur. Primo quia non est expeditũ id, quod ꝑsupponit Accurs. quòd in mutuo possit eadem species restitui, ut infra videbimus in seq. inspectione. Secũdo, & vltimo, quia ille bonus est, & præualet intellectus, qui verbis literæ cõuenit. l. item veniunt §. apostanda ff. de pet. hæ. sed hic intellectus uerbis tex. nostri non conuenit, vt probabo ergo teneri non debet minor probatur, quia Accur. vult, ꝙ regulariter non reddantur eædem res: sed aliæ, hoc autem verba tex. non patiuntur, quia non ait & qñque nobis eædẽ res nõ diuersæ reddũtur: sed dicit & qñque nobis nõ eædem redduntur res sed aliæ, & sic præsupponit quòd regulare eædem redduntur, eum dictio. quãdoque, denotet regulam in oppositũ, sicut dictio aliquãdo. l quoniã. §. iubemus & §. sanc. C. de sacrosãc. eccles. & sic hic dicitur, ꝙ regulari-

ter eadem res, non aliæ redduntur. quandoq: taman d. aliquando non eadem res,sed aliæ:quod est contra.d.l.ii.in princ.ff.eod.quare Alciat.in.d.l.ii.in princ.num.vi. inquit alirer legi in antiquis condicibus tex.istum: ut siquidem lo co dictionis, quandoq: sit dictio, quoniam, & sic dicat,quo niam non eadē res redduntur, sed aliæ eiusdem naturæ,& qualitatis:qua lectione stante omnis penitus cessat difficul tas. Verum, quia codices fere omnes habent dictionem, quandoq:, non est temere à recepta lectione recedendum, & ideo.dicas cum Flug. & Deci. in. d.l. ii.in prin.quos.postea uidētur sequuti omnes Moder. hic, & ibi † quod di
32 ctio.quandoq: in tex.nostro non significet aliquando. sed aliquo tempore,uel postea,sicut accipitur in.l.res in dotem. ff.de iure dot.l.uerbis ciuilibus,iūcta glo.ff.de uulga.& pu pil.& sit sensus, res in mutuo ita damus, ut accipientium fiant: & quandoq;.i. aliquo tempore. uel postea nobis non eædem reddatur, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis.& hic est uerus (ni fallor) tex. nostri intellectus: qui ex duobus comprobatur. primo, quia quoties uerbum aliquod plures habent significationes, illa est accipienda, quæ subiectæ materiæ magis conuenit. l. si uno. ff. locati. Bart.in l.omnes populi.in iij.q. vj. quæst. princ.in uer.iuxta præmissa.ff.d iustitia & iur sed subiecta mutui materia exigit, ut uerbum istud significet aliquo tempore, nō aliquando, cum in mutuo aliud regulariter saltem reddi debeat,non idem.d.l.ii.in prin.ergo istud uerbum plures habens signi ficationes aliquo tempore significabit, non aliquando. Secūdo,& ultimo quia quoties dubium aliquod circa exē plar uersatur,ad originale recurrimus. Bar.in.l sempro nius probo.ff.de legatis.ii.sed.l.i.§.r. ff.de action.& oblig. unde sumptum est principium istud,ut omnes fatētur hic, & ibi expresset probat,quòd uerbū istud significat postea, aliquo tempore; cum dicat, quas res ita damus, ut accipientium fiant,postea alias recepturi eiusdem, generis,& qualitatis,ergo tex. noster secūdum illam legem intelligi, & declarari debet.& hic mihi uidetur uerus sensus.

33 Circa alteram † uero inspectionem nunquid eadem res, quæ

quæ mutuata est possit restitui. ne cum doc. confuse procedamus, tres casus considerandi sunt. Primus est, quando vterque contrahens consensit, ut eadem restituatur res, & hoc casu una omnium uoce est concludendum posse eandē rem restitui. probatur in simili in uenditione, nam ad hec ut emptio contrahi possit, acquiritur necessario pretium ut infra de empt. & uend. in princ. nam quemadmodum si emero rem aliquam, & uoluero tradere corpus aliquod non est emptio, sed permutatio. l. j. ff. de contrah. emp. l. j. ff. de rerum permut. & tamen si post celebratam emptionem partes consentiunt, vt loco proprii non pecunia numerata, sed pro ea corpora, pecora, inquit text. debetur, contractus non constituitur irritus. l. prætii. C. de rescin. uen. ita in proposito, licet, si mutuum contrahamus hoc animo, ut eadem species mutuata reddatur, mutuum non subsistat. d. l. 2. in princ. tamen si post celebratum mutuum partes consentiant, ut loco eiusdem generis reddatur eadem species, non debet mutuū irritari: & probatur in l. si pro mutua. ff si certum peta. & ita transeunt in hoc casu. Secundus est casus quādo creditor quidem uult restitui eandem rem, quam mutuauit, debitor tamen uult restituere rem aliam eiusdem generis, & qualitatis, non eandem, nunquid possit cogi ad eandem restituendam. In hoc quoque casu docto. uidentur consentire debitorem cogi non posse ad eam rem restituendam. & ratio est. quia ille non est creditor eiusdem rei ex mutuo, sed creditor eiusdem generis. d. l. 2. in princip. quare agendo contra debitorem, non poterit petere eandem rem, quam dedit, sed idem genus.

Tertius & ultimus casus est, & hic dubius. quando debitor uult restituere eandem rem, quam accepit inuito creditore, nunquid cogatur illam recipere. in hoc casu duæ sunt principales opiniones. Prima est frequentiori calculo recepta, quòd possit eadem res reddi, & creditor eam recipere cogatur, & hanc sequuntur glos. hic & doct. communiter tacite cum ea transeuntes: & alii communiter in l. 2. in princ. ff. eo. Mouentur primo ex text. nostro, qui uidetur innuere, quod quandoque eadem res reddantur, uerum hic text.

nihil pro bat:vt supra late deduxi. Secundo mouetur Ba in d.l.2.in prin.ff.eo.(licet hic sibi ascribat Tollent.) quia quoties concessio aliqua fit ob alterius similitudinē, multo magis fit ob illud, quia propter unūquodq; tale & illud magis,auth.multo magis. C.de sacro san. eccle. sed alia res eiusdem generis potest reddi, in mutuo,quia hæres inter se functionem recipiunt, & pp omnimodam similitudinem uidetur esse illud,quod fuit mutuatū d.l.2.§.1.ergo multo magis poterit reddi illa eadē res.sed & huic rationi respōdeas,ꝙ ratio quare in mutuo res in eodem genere sit restituenda non est ea,quia res in eodem genere constitutæ inter se functionem recipiant,sed quid natura, & substantia mutui est,ut non eadem species reddatur; sed idem genus: ratio autem illa functionis est quare in his tm̄ rebus, quæ pondere,numero, & mensura consistunt mutuum contrahatur.Cum enim mutuum esset admissutū ius ciuile perspiciens illud esse cōtra regula suas, quibus disponebatur, ut aliud pro alio inuito creditore solui non posset,introduxit ut mutuum in illis tantum consistere.d.l.2.§.1.quare licet nulla maior functio sit eiusdem rei,quia tñ natura contractus hoc non patitur vt eadē res restituatur, non potest altera pars tm̄ contra naturam contractus uenire.arg.l. cū manu.§.fi.ff.de contrah.empt.not.Bal.in rubric.q.xi.C. de contrahen.emp.Tertio,quia in mutuo idem genus est reddendum.l.2. in prin.ff.eo.sed de qualibet sua specie genus præiudicat,& in qualibet specie inest l.1.ff.si cer.pe.& tradunt dialectici,ergo reddendo eandem rem,reddit ēt idem genus:cum illa in specie insit genus suū.Huic quoq; rationi,q̄ potissima est in hac materia, respondeas negando maiorem generaliter uerā esse.nam uerum est idē genus reddendum esse,dempta tñ una specie.nempe ea re, quæ mutuo datur,ut Paulus ait in d.l.2.in prin.inquiēs mutuū damus recepturi non eadem speciem,quā dedimus, sed idem genus. ecce ergo ꝙ sub illo genere species data non comprehenditur.genus.n.non refertur ad specificatas species, l.doli clausula.ff.de uerborum obliga, Altera est opinio:ꝙ immo eadem res mutuata inuito credtori restitui non

possit

possit:& hanc tenuit Azo.quem refert Accur.in d.l.2.in prin.& ibi Lancillot.Dec.& Tollen.hic,& hæc(ni fallor) verior est opinio.Pro qua adducitur in primis,quia taci ti,& expressi par est uirtus:tex.in terminis nostris in l.cũ quid.ff.si cer.pet.sed si contrahentes expresse cõuenissent eadem res non redderetur, non posset altero inuito reddi,quia lex in contractu apposita seruanda est l.1. §.si cõ uenerit.cum simil. ff.deposit. ergo idem ẽt debet esse nihil exprimatur,cum semper tacite actum cẽseatur,ut eadem res non reddatur.l.1 §.1.ff.de act.& obl. Secundo,id quod non potest esse in obligatione, non potest etiã esse in solutione saltem altera parte contradicente.l.nisi consentiat.ff.de accept.Bart.in l.& si per iusiurandum. §.i.in fi.e.sed eadem res non potest esse in obligatione,quia nõ mutuum, sed vel depositum, uel commodatum esset, ut ait tex.in d.l.2.in prin.ff e.ergo non potest etiam esse in solutione,& si tu opposueris.l.pretii. C.de rescin. uend. respondeo, ꝙ ibi utriusque partis consensus concurrit. Tertio adducitur tex.in terminis d.l.2. in prin.ff.eo.nec obst.si cum Accurs. hic dixeris,ꝙ quando partes contrahunt mutuum,debent esse huius propositi:sed postea potest illud idem,quod fuit datum,reddi,quod vel ex eo ut innui,ꝙ participium illud,recepturi, non futurum tempus,& sic solutionis respicit, sed præsens. i.damus, & sic tẽps obligationis,uel contractus,quia respondeo, ꝙ potest idem reddi utraque parte consentiente,sed altera cõtradicente non potest.non enim licet à lege conuentionis alteri parti discedere iuxta.d.l.i.si conuenerit. ff. deposit. Non obst.etiam si cum Alex.& Dec.ibi dixeris, quòd d. l.2.in prin.non negat posse reddi idem genus,sed solum voluit significare casum magis cõtingentem:quia hoc est contra illum tex.cum expresse dicat eandem rem nos recepturos non dare,immo subdit,quod si eandem rem receperimus:non mutuum,sed aut depositum,aut commodatum esset.& ideo ex hoc ego tex & ex aliis etiam rationibus supra adductis ab hac opinione ab omnibus fere impugnata non recedo.

GLos.in uers.qualitatis. elicitur ex ea primo loco, qđ in mutuo debet res eiusdē qualitatis.i.bonitatis red dit ut pro uino nouo nouum reddatur,pro uetere uetus.l.
34 cum quid ff.si cert.pet.† Sed cum duplex sit rei bonitatis intrinseca, & extrinseca. Intrinseca quæ est in re ipsa, ut in uino, ut sit eiusdem generis, eiusdem coloris, eiusdem temporis. Extrinseca est quæ extra rem est, ut hodie tanti venditur,ante pluris, uel minoris.nunquid quemadmodū res debet reddi in eadē bonitate intrinseca, ita ēt debeat reddi in eadem bonitate extrinseca.Exemplum, ut intelligas mutuasti mihi decem cados uini ueteris: qui tempore contractus uendebantur decem aureis: modo reddo tibi decem cados uini ueteris,& sic in eadē bonitate intrinseca,qui tamen hodie tempore solutionis non venduntur nisi octo aureis,sic istud uinum non est in sua bonitate extrinseca,nunquid cogar tibi reddere ultra decem uini ueteris cados, illos ēt duos aureos ? & utique dicendum est me ad istos duos aureos non teneri , nisi tempore quo tu petisti vinum & non solui decem aureis uenderentur illi decem cadi uini: ut probatur in l.uinum. ff. si cer.pet. Et hinc est quòd si mutuasti mihi decem aureos , qui singuli tempore initi mutui undecim denariis æstimabantur , & ego velim tibi reddere hodie decem aureos eiusdem monetæ:qui singuli tamen decem tantum denariis æstimantur,non cogor soluere ęstimationem illorum aureorum tē pore contractus. Bar. Bal.& alij in d.l.cum quid. ff.si cer. pet. Hoc tamen procedit nisi moneta sit mutata , uel nisi debitor fuerit in mora.

Secundo elicitur ex hac glo. quod in mutuo licet actu non sit, ut res eiusdem bonitatis reddatur , tamen eiusdē
35 bonitatis res reddi debet.l.cum quid ff.si cer.pet. † Doc. laborant in assignanda ratione. Alii.n.ut Ias.dicunt,quia si secus diceremus esset usura:& vsura est iure prohibita. Verum hoc nihil est,cum non sit prohibita iure ciuili, de quo agimus,ut in ti.ff & C.de usur.alii aliter dicunt. ego frustra laborari dico, cū Pomp.huius rei rationem afferat in d.l.cum quid.inquit enim ipse,quod ex eo, cū aliquid

mu-

mutuo damus etiam si non conuenimus, ut æque bonum reddatur, non licet debitori deteriorem rem reddere, quia in contrahendo, quod agitur. i. quod natura contractus exigit, pro cauto habendum est, sed in mutuo agitur, i. mutui natura exigit, ut eiusdem generis, & bonitatis res reddatur, ut in tex. nostro, & in l. 1. §. 1. de act. & ob. ergo etiã si huius rei nulla sit in contrahendo facta mentio, pro cauto tñ haberi debet: & hæc est vera ratio quam iurisconf.
36 affert, quicquid alii postea excogitent. †Et hic infertur secũdum Port. hic, quòd si monasterium doctori alicui plaustrũ uini singulis annis polliceatur, ut doctor ille in monasterii causis opem ferat, & monasterio opituletur, si doctor postea ignarus legum, & imperitus appareat, quod poterit monasterium plaustrum illud uini non dare: licet. n. cautũ non sit, ut detur si doctus sit, ex quo tñ hoc tacite agitur pro cauto haberi debet, ut hic ait Port. & sequuntur doct. in d. l. cum quid. Bar. Dec. & alij.

Sed hic dubitat Bello. †quid si partes cõuenerũt, ut res
37 deterior reddatur? mutuabam tibi unum uetus cõuehi vt uinum nouum quod est minus pretiosum, redderes dubitatur an istud sit mutuum? Doct. in d. l. cum quid dicunt mutuum esse. †Mouentur, quia ex pactione contra natu
38 ralia contractus inita contractus ipse nõ irritatur. l. pacta conuenta. ubi gl. ff. de contrah. empt. sed quod res in mutuo reddatur in eadem bonitate est de naturalibus mutui ut probabo. ergo per pactum contra hæc naturalia initũ mutuũ non irritabitur. †Minor probatur, quia naturalia contractus dicuntur esse ea, quæ comitantur, & sequantur
39 contractum in esse productum, ut tradũt doc. in d. l. pacta conuenta: ut est in uenditione, quod uenditor teneatur de euictione, sed q res in mutuo eiusdem bonitatis reddatur comitatur, & sequitur mutuum in esse productum, quia hoc non exigitur in contrahendo mutuo, ergo dr̃ esse de naturalibus mutui Secundo, & vltimo adducitur in simili. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pe. ubi si decem credidisti, ut nomen acciperes, non nisi in nouẽ contrahitur obligationis in proposito, si rẽ credidisti ut deteriorem acciperentur

nisi in deteriorem rem obligatio contrahi debet. Verum huic text. posset responderi, quod non dicit illud mutuũ esse, sed contrahi obligationem in nouem: nos autem nõ negamus obligationem in deteriorem rem contrahi secundo põt responderi, ꝙ quando partes conueniunt, ut ex decem nouem soluatur, unum, quod superest, uidetur donatum, quod secus est in casu nostro: quia si do uinum uetus, vt nouum accipiam nulla potest donatio intercedere. Tertio mouetur Cur. quia qualitas potest adesse, & abesse, sed bonitas dicitur esse qualitas l. cum quid. ff. eo. iuncta. l. 1. §. i. de act. ergo &c. Respondeas, quod bonitas nõ dr̃ esse qualitas respectu mutui, sed considerata simpliciter p̄ se, quia est in prædicamento qualitas, ut dialectici dicunt. Ful. tamen in l. 2. in prin. ff. eo. quem ibi sequutus fuit Rom. & Nic. Bell. hic in cõtraria erat snĩa: quod quoties pactum istud apponitur mutuum non sit. Mouentur primo, quia quoties duo per viam regulæ æquiperantur, dispositũ in uno censetur ẽt dispositum in altero. gl. si & ibi Bar. & alii in l. si quis seruo. C. de furt. sed genus, & bonitas, seu qualitas in mutuo æquiperata sunt per modũ regulæ: ut in tex. nostro. & in d. l. cum quid. ergo quemadmodũ si fieret pactum ut res in diuerso genere redderetur mutuũ non esset, ut doc. nullo penitus discrepanre tradunt in l. 2. prin. ff. e. ita ẽt non debet esse mutuum, quando initur pactum, ut in diuersa qualitate reddatur, & hoc fundamento vltra doc. utebatur hic Bell. Verũ facile põt rñderi, qđ hæc duo non æquiperantur per modom regulæ tunc. n. duo per modũ regulæ æquiperari uidentur, cũ à lege expresse fit ista æquiperatio, ut tradunt doct. in l. 1. ff. de leg. 1. Quare secundo & ultimo pro hac opin. adduci
40 tur, † quia pactum contra substantiam, uel dicas tu, cõtra naturalia substantialia contractus contractum ipsum uitiat. l. cum precario. ff. de precar. l. cum manu. § fi. ff. de cõtrah. empt. sed pactum istud dicitur esse contra substãtiã, vel dicas tu, contra naturalia substantialia mutui, ut probabo. ergo &c. minor ꝓbatur in d. l. cũ quid. ff. si cer. pet. iũct. l. iã hoc iu. ff. de uulg. Secũdo, & ultimo, quia illud dr̃

esse

esse de substātia,quo turbato actus deficit.l.1.ff.de usufru: earum rerum quæ usu consum.& vtique sublata identitate qualitatis in mutuo, deficit mutuū:ut pbatʳ in l.i.§.i.ff. de act. & obl.vbi Iuriscō.ait quod res in mutuo in hoc damus, vt accipientis fiant.postea alias recepturi eiusdem generis,& qualitatis:ergo si eiusdem generis,& qualitatis nō simus res recepturi,mutuum non erit.Et ex his ego cōcludo,si partes conueniunt,ut pro uino ueteri dato nouū reddatur:& sic quoties conuenitur, ut res deterior reddatur, quod non sit mutuum, sed cōtractus innominatus:& ideo actioni præscriptis uerbis locus erit,facit.l.titius.in fi.ff.d præscrip. uer. Cogita tamen. e

GLo. in ver.tuum diuide,& inducās ut hic per Bell.Elicitur primo,quod verbum istud mutuū ex integro, & corrupto componitur. declarat Port. hic quia dominiū rei mutuatæ corrumpitur ex parte mutuātis : redintegratʳ uero ex parte recipientis cum mutuans dominus esse desinat:& recipiens dominʼ efficiatur, ut in tex.nostro & in.l. i.§.i.ff.de act.& ob.Hæc declaratio licet uera sit in se, non tamen conuenit intentioni ipsius Accurs. vt Ias.in addi.ēt animaduertit, quia non quærit Accurs.de natura mutui, sed de compositione huius uocis mutuum, quàm ex meo, & tuum cōponi Iustin.hic ait & ita declarat Accurs. ex intentione Nico.de Neapol. Ias.hic in addit quòd mutuum cōponitur ex meo,& tuū ; sed in hac compositione dictio, tuum,integra permanet:dictio uero meo,corrumpitʳ,& resoluitur in mu, ut mutuū.Nomina.n.quatuor modis componitur,ex duobus integris, ex duobus corruptis, ex integro & corrupto,ex corrupto & integro,vt late p Fab.Quintil.lib.j.cap.j.& per præceptorem meum inter Grāmaticos non ultimum Christoph.Saxum in suis Grām.inst.ubi de nomine tractat.Ex secunda parte huius glos.elicitur quòd nomina debēt esse consonantia rebus.§.est & aliud supr. de dona.Hinc est, quod ut quis possit defensor ciuitatis dici, debet ciuitatem tueri, nihil sibi insolenter, nihil indebitū uendicans,l.defensores.la.2.C.de defens.ciuit.Hinc etiam dicit Ioan.Andr.quod si magno pretio emenda essent nomina

mina emi deberent & hominibus imponi. Hinc etiam Accurs. de nomine suo gloriatur, quasi dicatur ex eo, quod occurrat tenebris iuris ciuilis, ut ipse ait in l. facta §. in dã
41 da ff. ad Treb. Hinc ẽt dicitur † quòd ex bono nomine bona elicitur præsumptio, ex malo mala. Card. & alii in ca. grauis. ext. deposit. & ideo dicebat ibi Imo quod siquis deposuerit rem aliquam apud eum, qui malum nomen habebat: & res fuerit amissa, quod deponenti debet imputari. Hoc tñ non est perpetuum, & præsertim in nominibus propriis. non. n. sequitur appellatur Perusinus, ergo est e Perusia: ut probatur in l. si §. pen. ff. ad munic. doct. in rub. ff. solut. matr.

GLoss. supræmitte ad euidentiam quomodo accipiatur in iure terminus iste, condictio, & terminus, certũ, ut hic per Bellonum, quibus ita præmissis, diuide glos. in duas partes, in prima cum duæ sint certi condictiones s̃m communia, declarat de qua intelligatur tex. noster. In secunda autem quærit nunquid certi condictio ad interesse competat partes per se patent.

Ex prima parte eliciuntur duæ conclusiones.
Prima est, quod certi condictio ex mutuo appellatur, si certum pet. secundum quosdam, ut probatur in l. 1. ff. de condiction. trit. & in l. j. ff. de interrog. act. Accurs. tamen hoc hic reprobat: quia inquit, quod actio, quæ oritur ex mutuo non appellatur si cer. pet. sed certi condictio, ut in tex. nostro. & cum Accurs hic transeunt doc. & in rub. ff. eod. Nec obstant prædictæ leges, quia ibi significatur factum, non nomen actionis, ut hic per Bello.
42 Altera est conclusio † quòd duplex est certi condictio generalis competens ex omni contractu, ex quo certũ petitur, & specialis competẽs ex mutuo, ita hic ait Accur. & sequuntur ceteri frequentiori calculo. Mouentur primo, quia omnes iurisgentium contractus à iure ciuili approbati specialẽ actionem ab eo cõtractu denominatã pariũt l. iurisgentium. in prin. ff. de pac. sed mutuum contractus iurisgentiũ est à iure ciuili approbatus, ut patet ex tex. nostro, & ex l. 2. & per totum titu. ff. codem. ergo absurdum
uidet

43 videtur, ut specialis actio ex eo non oriatur. † Huic rõni, quæ est potissima pro hac opinione, respondeas, quod tunc ex contractu oritur specialis actio denominata ab eo contractu, ubi in contractum illum deducitur incertũ, si uero certum deducatur, tunc ex eo contractu non oritur actio denominata ab eo contractu, sed certi cõdictio: ut probatur inf.tit.primo.in princ.sed in mutuũ semper certum deducitur, cum debet reddi res eiusdẽ generis & qualitatis ut in tex nostro, ergo non est absurdum quod pro mutuo nulla oriatur actio specialis, sed sola certi cõdictio, & ista est ratio quare ex mutuo, non oriatur particularis actio a mutuo denominata licet d c.non animaduerterint. Secundo adducitur tex. noster hic nam dictio, ex, causam proximam significat.l.ex eo tempore.§.fi. ubi Bar.ff.de pecul sed in tex. nostro dicitur quod ex mutui contractu condictio oritur, ergo mutuum est causa proxima & immediata huius condictionis, non certũ. Huic quoque tex. respondeas, quod mutuum est cã immediata. & proxima certi cõdictionis, sed tñ illa certi condictio nihil aliud est, quã certi condictio generalis, quæ cõpetit ex omni contractu, ex quo certum petitur, & illa immediate ex contractu oritur, ut probatur in l. certi cõdictio. in pr. ff.e. Tertio, quia ualet argumentum de mutuo ad indebitũ, ut inf §.prox. sed ex quasi contractu indebiti oritur specialis condictio indebiti ergo debet etiam oriri ex cõtractu mutui. Huic rationi respondeas primo, quod ualet argumentum de mutuo ad indebitum: & ita dicunt iura, sed nos non ita argumentamur quia arguimus de indebito ad mutuum, quod negamus procedere, nisi probetur. secundo potes rñdere, quod condictio indebiti comprehẽdatur sub condictione certi, si certum in ea petatur. iuxta l.certi cõdictio.ff.e. Quarto, quia diuersæ causæ diuersos producunt effectus arg.l.naturaliter.§.nihil commune.ff. de acqu.poss sed in mutuo duæ sunt causæ diuersæ: altera quia mutuũ, altera quia certum: ergo ex ambabos diuersi debent produci effectus, diuersæ debent oriri actiones. Huic quoq; rationi rñdeas, quod cũ una causa ab altera oriatur,

oriatur, non debet nisi unus effectus oriri, sicut uidemus in stipulatione in propositis terminis. si quis. n. certum sti pulatus fuerit utique tunc sunt duæ diuersæ causæ, quia fuit stipulatum, & quia certum est quod peti debet: & tñ non oriuntur duæ diuersæ actiones ex stipulatu, & certi condictio, sed sola certi condictio: ut infra de verb. ob. in prin. sic in proposito ex isto mutuo non debent oriri duę actiones, sed una tantum. Et si tu dixeris cum Alex. in d. l. certi condictio. in prin. ff. e. ꝙ illa certi cõdictio, quæ ori tur ex stipulatione, dicitur esse specialis, & concurrit cũ alia certi condictione generali, quia si uoluisset actiones generales cõprehendere, dixisset ẽt de trib. quia datur ẽt triticaria condictio: ut ff. de cond. trit. in prin. respondeo, ꝙ immo illa certi condictio est illa generalis, de qua in d. l. certi condictio: & videtur denotari ex illa generali rõ ne, quæ ĩ d. prin. inf. ti. prox. ponitur. si certa sit stipulatio: cũ. n. absolute consideretur ibi certum, generalis certi cõ dictio uidetur competere, ut probare uidetur mihi tex. in l. si quis certum. ff. si cer. pet. ubi si quis certum stipulatus fuerit ex stipulatione, actionem non habet, sed ea condictione id persequi debet, qua certum petitur. Ideo autem non fit mentio condictionis triticariæ in dicto principio, quia voluit Imperator ostendere actiones, quæ eodem ca su non concurrunt, sed cum triticaria cõcurrat cum cer ti condictione, ideo eius non meminit. Quinto adducitur. §. sequens inf. de act. ibi quibus mutuam pecuniã &c. nam uidetur quod plures sint actiones quibus mutuã pe cuniã prosequimur. sed rñdeas (ut ẽt Dec. animaduertit) quod ideo utitur Imperator ibi numero plurali, quia cõ prehendit ẽt cõtractum stipulationis, cum dicat quibus mutuã pecuniã uel in stipulatũ deductã petit actor. & sic relatiuum illud quib. respicit tam mutuam, quàm in stipulatũ deductã pecuniã. Sexto adducitur. l. qui mandatũ suscipit. ff. mand. sed respõdeas ut per Dec. in d. l. certi cõ di. in prin. Altera est opin. quod immo una sit certi cõdi ctio ex oĩ cõtractu, ex quo certũ petitur descendens, & hãc tenuit Iaco. ab Arent. Iac. Balduι. Petr. de Bellaper. Guil. de

de Cun. & omnes Vltramontani in. l. certi condictio. prin.ff.eo.& ibi Fulg.& Cast. Iacob. Butri. in rubr.ff.eod Cy.in rub.ff.eo.& hanc videtur sequi Port.hic. Mouētur, primo, quia quod lege non est dispositum, nos sup addere non debemus l. illam. vbi docto. C. de collat. erubescimus enim sine lege loqui, vt Iustinia. ait in. §. consideremus auth. de trien.& semiss. se nulla probatur lege, quod duę sint certi condictionis: ergo non debemus nos hoc super addere. Huic rationi respondeas, quod immo probatur in text. nostro iuncta. l. certi condictio. in prin. l. si cer. pet. Nisi dixeris, quod illa certi condictio generalis est, quæ datur pro mutuo ut probatur in d. §. quoniam. Verum postea adhuc replicari quod pro mutuo ambe cōpetant, certi condictio, quæ specialiter oritur ex contractu mutui, vt in dicto principio, & certi cōdictio generalis quæ oritur ex quouis cōtractu, vbi certū est in obligatione. Secundo mouentur, & hoc erat Ful. per text. nostrum, qui cum utatur numero singulari, expresse innuit, quod una tantum pro mutuo datur certi condictio, non plures, si enim plures darentur actiones, vtiq; expressisset quēadmodum in stipulatione expressit infra de ver. ob. in prin. Huic quoq; rationi respondetur, quod ex eo usus fuit numero singulari, īperat quia uoluit solum ostendere specialē actionem, quæ ex mutuo oritur, vt colligitur ex illis verbis, & ex eo contractu nascit nec obstat prin. infra de ver. obl. vbi quoties duæ actiones oriuntur exprimit Imper. quia ibi, ut etiam Dec. animaduertebat, loquitur in duab. actionibus, quæ diuerso casu cō petunt, nec simul concurrunt: sed in eodē casu una tantū competit, sed nos loquimur qñ in eodē casu ambe cōcurrunt, & vtiq; sicut ibi non expressit actiones, quæ concurrunt, vt est triticaria, ita etiam non expressit Imper. hic, & sic hoc respectu confirmat opinionē contrariā. Tertio idē titatis nominis, indentitatem quoq, substātiæ significat. l. si idem. C. đ codicil. sed istæ duæ actiones idem habent nomen, vt unicuiq; patet, ergo eādem habet substātiā. Quarto quia lex abhorret pluritatem actionū ad idem cōpetentium. l. hæredes. §. de pulribus. ff. famil. hær. facit in arg. l.

quibus

quib.idem. ff. de uerb.oblig. sed pro mutuo competit certi condictio generalis, ut expresse probatur in l. certi condictio.§.quoniã.ff. eod. ergo non debemus nos dicere dari etiam certi condictionem specialem ex mutuo. Huic quoq. rationi potest respõderi, quòd tunc abhorret lex pluralitatem actionum, ubi ab eadem causa oriuntur: si uero oriantur a diuersa, tunc iura hoc permittunt, ut probatur in l. 2. C.de pac.inter emptorem & uẽdi.cũ similibus. sed istæ condictiones in proposito oriuntur ex diuersis causis, quia specialis oritur ex mutui contractu secundum iuris ordinẽ.cũ contractus sit nominatus.iuxta.l.iurisgẽrium. in prin.ff.de pac.generalis uero ex alia causa, quia certum est in obligatione d. l. certi condictio. ergo non debet prohiberi ista actionum pluralitas: probatur etiã in triticaria, & certi con

44 dictione generali, quæ concurrunt. Quinto† diuersitas, & identitas actionum ex medio concludendi cognoscitur.l.nõ debet.in fi.ibi. vel bonefidei. ff. de dolo.c.literæ. & ibi not. Ant.de Butr.de dilat.Bar.in l.interdum.de condic. indeb.ĩ l. si prius.in v.opposi.2.part.ff.de nou. ope. nunc. sed idem mediũ concludendi est in certi condictione speciali ex mutuo, ut in certi condictione generali nempe, quia certum ergo eadem uidetur esse actio, non diuersa. Huic eleganti Vltramontan.rationi respondet Bart.in d.l certi condictio. quòd immo medium concludendi sit diuersum, quia in speciali est, quia mutuaui, in generali, quia certum est. sed hæc responsio friuola est, ut & alii animaduertunt, & ex his quæ idem Bar.in d.l.certi condictio. col. pen.uers. uenio ad tertiam,&c.dicit, & sequuntur communiter doc. confunditur, cum in generali certi condictione non sufficiat dicere quia certum est, sed etiam opus addere causam remotam & sic, quia mutuaui, & ideo idem adhuc in utraq. actione

45 uidetur esse medium concludendi. † Quare tu hic rationi respondeas, quòd tunc ex medio concludendi diuersitas actionum cognoscitur cum sumus inter specificas actiones si uero generalis actio cum speciali concurrat, ex medio cõcludendi diuersitas uel identitas actionum nõ cognoscitur, ut est tex. cuius nunquam obliuiscamini. in l.item apud labeonem

beonem.§ hoc edictum.ff.de iniur. Sexto adducitur, quia generalis dispositio cum speciali non concurrit.l.doli clausula.ff.de verb.obli generi enim per speciem derogatur.c. generi p speciem de reg.iur. in vj.sed pro mutuo datur certi condictio generalis, ut omnes admittunt, & probatur in d.l.certi condictio.§. quoniam ergo non potest competere certi condictio specialis, quia non esset locus dictę certi cōdictioni generalis. Huic rationi respondeas, quòd tunc genus & species non concurrunt, quando ex eodem fonte oriumus, quia species ista insit sub illo genere, de quo quærimus. si uero genus illud non prædicetur de illa specie, de qua quærimus, tunc cōcursus admittitur.l. senatus ff.de accusa Bar.in.l.j.§.hoc autem edictum. ff.de non. ope. nūcia sed speciali certi condictio secundum doc. non inest in generali, sed specialiter ex mutuo oritur, ergo cum generali potest concurrere. Septimo mouetur Port. quia tunc genus efficitur species alterius generis cum ei aliquid additur, uel detrahitur: ex quo differat a sua prima natura l.ius ciuile ff de iustit.& iur. ubi si iuri gentiū aliquid a iure ciuili additur, uel detrahitur, tunc illud ius gentium trāsit ī ius ciuile, non ante. sed in proposito nihil additur, uel detrahitur generali certi condictioni: ex quo possit in speciem trāsire, cum expressio causæ mutui, non qualificet actionem, sed demonstret. ergo dicendum est quòd non transit ī aliā speciem. Huic rationi respondeas tenendo receptam opinionem, quod non dicimus generalem certi cōdictionem, trāsire in specialem, sed dicimus, quod quemadmodum ex cōmodato oritur specialis actio comodati, ex locato specialis actio locati, & uenditione specialis actio uenditi, ita etiā ex mutuo oritur specialis actio scilicet certi cōdictio ex mutuo, quæ cōcurrit cum generali certi condictione. Hæc enim specialis ex mutuo nō oritur, quia certum est ī obligatione, sed quia mutuum fuit contractum, & ex his etiam tollitur alterum Port. fundamētum Ego in proposita
46 quæstione triplici inspectione opus esse cēseo. † Prima est nunquid una sit, an plures certi cōdictiones, & in hac ego concludo unam esse certi condictionem in genere, & ī substancia

stantia,quæ tot sub se continet species, quot sunt contractus,vel quasi delicta, vel quasi, ex quibus eorum petitur
47 certi condictio.in prin.ff.si certum pet.Altera † est inspectio nunquid ex mutuo oriatur aliqua specialis actio,quemadmodum oritur ex aliis contractibus vt ex locato ex vendito,& similibus contractib. Et in hac (quicquid dixerint ceteri) concludas ex mutuo non oriri illa specificatã actionem a mutuo denominatam. Nam quoties certum est in obligatione tunc nunquam competit actio ex eo contractu,sed certi condictio datur,vt infra tit. proximo in prin. sed in mutuo semper certum est in obligatione, vt omnes fatentur ergo nũquam pro mutuo potest competere actio ab eo denominata.Tertia est † inspectio nunquid certi cõ-
48 dictio,quæ pro mutuo intentatur, in actu practico generalis sit,an specialis.Et in hac ego(quicquid Vltramontani, & Citramontani dixerint) dico quòd pro mutuo non põt intentari nisi certi condictio specialis,& quòd doc.omnes, qui hactenus dixere pro mutuo dari certi condictionẽ generalem inepte locuti sunt.Nam cum genus, licet definiatur,& describatur, inueniri tamen non possit, vt eleganter dicebat Bald in rub. C.qui admit.quem ibi,& alibi sequuntur doc.communiter, non poterit unquam ad actũ practicum induci generalis certi condictio quemadmodũ enim animal prout est genus definitur,& describitur,& tamen nullum animal,quod sit ens,inuenitur extra suas species,sed est quoddam abstractum,& prædicabile in intellectu,vt ait Bald in d.rub. ita etiam certi condictio generalis est quoddam abstractum,& prædicabile in intellectu, q̃ non inuenitur,nisi descendas ad particularem speciem. Secundo moueor,quia ex medio concludendi qualitas actionis cognoscitur. l.non debet.in fin. ff.de dol.sed qñ intentatur generalis certi cõdictio secundum doc.communiter medium concludendi nõ est generale, quia certum simpliciter:sed est etiam opus adiicere causam remotam, q̃a mutuatum,quia legatum,& similes causæ,ergo actio illa quoque intentata non est generalis,sed specialis.argu.l.j. in agris.ff.de acqui.rerum domi.

Ex

Ex eadem glo. ibi : sed nunquid, &c. Elicitur quòd certi condictio ad interesse competit, ut hic expresse Accurs. ait & doc. frequentiori calculo admittunt. Verum quia hoc in distinctæ uerum non reor, & doc nonnulli non admittunt.

49 †Tres in proposita conclusione sunt considerandi casus. Primus est, cum quis in libello certam aliquam quantitatem, pone centum, ob id, quod interest, sibi resarciri petit, nec solutio uariabili est. Exemplum promisisti facere aliquid modo, ex quo illud non fecisti, fuisti mora non soluendi, adeo ut obligatio ad interesse successerit : & moram istam amplius purgare non potes, modo peto centum ob id, quod mea interest illud factum non fuisse, nunquid possim proponere certi condictionem? & in hoc causa una omnium uoce concludendum est certi condictionem locum habere. probatur, quia quoties certum petitur, certi cõdictio locum habet l. certi condictio. in prin. ff. si cer. petat. sed sub isto casu interesse certum petitur, ergo certi condictioni locus est. Secundus est casus quando exprimitur quidem in libello certa quantitas ob id, quod interest, solutio tamen est uariabilis. Exemplum promisi tibi aliquid facere, & non feci, & sic sum tibi obligatus ad interesse iuxta. l. stipulationis non diuiduntur. vers. elsus. ff. de uerb. obligat. modo petis interesse: & ego possum adhuc factum implere : quia sum in eo tempore, in quo conceditur moræ purgatio, & isto casu, licet glos. in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. & ibi Salyc. Alex. & alii uelint locum esse certi condictioni, tu tamen teneas contrarium : ut etiam tenent Aret. Soci. Pic. Purpur. & Alciat. in l. certi condictio. in prin. ff. eod. & probatur in dicta lege si pacto quo pęnam ubi ad pœnam, & sic ad interesse actione ex stipulatu agitur non certi condictione. Tertius, & ultimus casus est, quando interesse simpliciter petitur, & in hoc casu duæ sunt principales opiniones . Prima est, quòd competat certi condictio; & hanc tenent glos. hic Nicol. de Neapol. Aret. & Tollen. glo. Guil. de Cun. Bar. Bald. Alb. Saly. & alii communiter, ut ibi testantur Alexan. & Ias. in l. certi condictio in prin. ff. si certum pet. & Port. hic. Mouentur primo,

quia quoties certum quid eſt in obligatione tunc certi condictio competit dicta.l.certi condictio.ſed intereſſe certum dicitur eſſe:ex quo certificari debet iudicis ſententia.§.curare infra de actionibus. ergo pro eo certi condictio cōpetere debet Huic rationi reſponſio patebit ex his, quæ infra dicemus. Secundo mouentur per textum in d. l. certi condictio in princ. ibi lege Aquilia, &c. nam ibi dicitur, quòd certi condictio competit ex lege Aquilia: ſed in lege Aquilia ad intereſſe agitur. l. 2. & per totum tit. ff. ad legem Aquil.& infra eod.in princ.& per totum titu. ergo certi condictio ad intereſſe competit. Huic etiam rationi reſpondeas, quod tunc ex l.Aquil. competit certi condictio, cum ex ea certum petitur: & ſic quantitas pro intereſſe exprimitur in libello, ut ex principio illius. l. certi condictio. colligitur.ex quo ſubſequens uerſ. & ex lege Aquilia, &c. interpretari,& declarari debet.ſequentia enim ex præcedentibus declarantur.l.qui non militabat. § primo.ff. de hæred. inſtit.cum ſimilibus. Tertio adducitur † dicta.l certi con-
50 dictio.in princ.ibi: ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto.quaſi innuat quòd non refert ſiue certum ſit deductum in contractum,ſiue incertum dummodo per iudicem certificari poſſit. Sed hic mihi intellectus non placet: non enim puto incertum contractum accipi illum,in quo incertum deducitur, quia hoc uerba non patiuntur: & mens illius text.repugnat,cum uelit id,quod petitur,certum eſſe,licet contractus ſit incertus:& uti que ſi ita intelligamus,contrarium eſſet:quia contractus eſſet certus,id autem,quod petitur,incertum: & ideo credo, quòd incertum contractum appellet ibi Vlpia.contractum innominatum:qui certū nomen nō habet. Quarto adducitur ſecundum Bar.quia certi condictio cōpetit ex omni cauſa & ex omni obligatione,ex qua certum petitur d.l.certi cōdictio. ſed quoties petitur intereſſe certū in rerum natura.quemadmodum enim ſi promitto uinum, quod eſt in cella,uel frumentum, quod eſt in horreo, licet non exprimam quantitatem,certum dicor promittere,ex quo uerificari poteſt.l.ubi autem.§. illud.in princ.ff.de uerb. oblig. ita etiam dicendum eſt, quòd ſi petam

tam

tam interesse simpliciter, certum tamen dico petere, ex quo certificari potest. Huic quoque rationi facile respondetur, quòd immo interesse incertum sit in rerum natura, cum pendeat ex arbitrio, & uoluntate iudicis.l. unica C. de sentent.pro eo, quod inter. l. domos.ff.de leg. i.l.si traditio.ff de act. empt.nec obstat.illud de frumẽto in horreo, quia (ut eleganter dicebat) Fulg.illud certum est de præsenti: nec ab aliquo futuro euentu dependet quod secus est in interesse: plerunque enim ad minimum, taxatio redigitur,licet plurimum intersit.l.fin.in princi. ff. de prætor.stipulat. Altera est igitur opini. quòd immo isto casu cesset certi condictio: & hanc opinionem sequabantur quidam glossatores antiqui: quos tacitis nominibus refert hic Accurs.Iac. de Aren. ut hic ait. Nicol. de Neap. Port. & Bello.hic Fulg.Castell Comens.Iaso.Deci.& Alciat. in l. certi condictio in princ.ff. eo.l. Mouentur primo per textum in d.l.fin.ff.si quis in ius uoc non inuer.cui concordat tex. in l.liber homo.§. fin. ff. de uerborum obligat. & exponere in certi condictione, idest certi est manifesta literæ uiolatio, & nigrum pro albo poni uidetur. Secundo adducitur.l.ii. in fin.ibi,incertæ actionis.C.de inutil.stipul. Tertio, quia ut sit locus certi condictioni, opus est ut certum petatur d. l.certi condictio, in princ. sed petendo quis interesse incertum petit.l.si pœnam.ff. de uerborum obligat.l. quatenus. ff.de reg.iur. iuncta.l.ubi autem.§.qui illud. ff. de uerbo. oblig ergo in petitione eius,quod interest,certi condictioni locus esse non poterit.nec respondeas cum glos.quod licet incertum, tamen certificari debet per iudicem in sententia iuxta.§.curare infra de actio.quia opus est ut sit certum in petitione, ut mox dicam. Quarto mouetur Port. hic: quia in iudiciis forma petitionis inspici debet. l. cum quædam.§.fin ff.de iurisd.omnium iud. sed quando petitur interesse incertum petitur. d.leg. si pœnam.ergo certi condictio cessare debet. Huic rationi respondeas quòd dicta.§. fin.procedit quo ad iurisdictionem iudicis: ut hic per Bellon. & Ozer Quinto, & ultimo, ut sit locus certi condictioni,opus est, ut certum deducatur in petitione, nec suf-

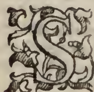
ficit ſi poſtea certificetur, ut probatur in d.l.certi condictio
51 in princ. ibi ex qua certum petitur. † Nam qualitas iuncta
verbo ſecundum tempus verbi intelligitur.l. in delictis.§.
ſi extraneus,ff.de noxal.l ſi Titius. ff.de milit.teſt.cum igi
tur hæc qualitas certitudinis iungatur illi verbo, petatur,
opus eſt ut tempore petitionis illud certum ſit. ſed intereſ
ſe tempore petitionis eſt incertum cum pendeat ex arbi-
trio iudicis.l.unica. C.de ſenten..quæ pro eo quod inter.&
ſæpe plurimum interſit, ad minimum tamen redigatur ta-
xatio.l.fin.ff.de præt.ſtip.ergo in petitione eius, quod inte
reſt, certi condictioni locus eſſe non poterit. Et ex hac ego
ratione iunctis etiam præcedentibus fundamentis contra
receptam opinionem ſentio.



DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ad vnamquanque rem introducendam quatuor causa sunt necessarię efficiens, materialis formalis, & finalis.*
2 *Stipulationis causa efficiens.*
3 *Eiusdem causa materialis.*
4 *Eiusdem causa formalis.*
5 *Eiusdem causa finalis.*
6 *Stipulatio necessitate introducta non dicitur, contra Doct.*
7 *Stipulatio quid?*
8 *Multiplex stipulationis diuisio.*
9 *Quomodo stipulatio differat à pacto, pollicitatione, & constituto, & de hoc etiam nu. 10.*
10 *Pactum duplex.*
11 *Verum promissio facta præsenti ex causa lucratiua pollicitatio dicatur.*
12 *An, & quomodo stipulatio, & uerb. oblig differant.*



Tipulationis materia, quæ in hoc pertractatur titulo, subtilis est, ut ait Bar. in l. 1. ff. de don. Vtilis, sub ea.n. omnia pacta, omnesque conuentiones cōtinentur, adeo ut dicere nō dubitauerit Petr. a Bellapet. tractatum hunc plus cōtinere, quā mediū contineat decretaliū, & Bessutius eū, qui hanc calluerit materiā, optimū fore legum professorem. Est ēt demū frequēs, cū soleant hodie Notarii, siue Tabelliones in unoquoq; instrumento stipulationē interponere, cū in calce dicunt, & prædicta oīa partes sibi ad inuicē promiserūt p solemnem stipulationē, &c. Bar. in l. 1. ff. de condit. ob caus. & ideo cū illius interpretationē simus aggressuri, ne illotis (ut ita dixerim) manib. eam aggredi uideamur, contra Caii præceptum in l. 1. ff. de

orig. iur. nonnulla ad eius intellectum præmittenda sunt.
1 † Et cum ad unamquanque rem introducendam quatuor causæ concurrere debeant efficiens siue introductiua, materialis, formalis, & finalis. Bald. in l. i col. 2. C. de summa trinit. in rub. C. de rescin. uend late Brunus in tract de form. in princip. Videndum est in primis quæ sit causa efficiens ipsius stipulationis, quæ materialis, quæ formalis, & quæ finalis mox quomodo definiatur diuidaturque stipulatio: demum quomodo a pacto differat, pollicitatione. & constituto.
2 † Causa efficiens seu introductiua stipulationis, ut ad primum reuertamur, est ius ciuile, ius enim ciuile hanc introduxit stipulationem. ut glo. Barto, & alii dicunt in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iura. glos. Port. Aret. & alii in §. ius autem gentium supra de iur. nator. Port. & hic doc. communiter in rubri. ff. eod. quod nos late explicamibus infra
3 eod. in §. omnis. † Causa uero materialis est uerborum cõ conceptio, & sensus ad aliquid dandum uel faciendum: ex his enim ius ciuile stipulationem introduxit, ut de conceptione uerborum, probatur in l. 5. §. stipulatio. ff. eod. de consensu in l. i §. adeo. ff de pac. Et hinc est, quod licet contractus stipulationis iuris sit ciuilis (ut diximus) quia tamẽ sine consensu contrahi non potest. §. adeo. ex eo naturalis oritur obligatio, sicut ex iurisgentium contractibus oriri solet. l. i. §. si quis ita. ff. eo. Cum igitur ex consensu & uerbis stipulatio conficiatur, mutus utiq; cum uerba concipere nequeat. stipulationem contrahere non poterit. §. mutum infra de inutil. stipul. quod & in surdo receptum est, ut ibi text. ait Hinc etiam infertur, quod cum furiosus consentire non possit, ex quo mente caret. §. idem furiosi supra quibus non est permiss. fac. test. stipulationem contra-
4 here non poterit §. furiosus infra de inutil stip. † Sed cum materia absque forma inutilis sit: forma enim est, quæ dat esse rei l. Iulianus ff ad exhiben. qua forma, & quo ordine ius ciuile hanc introduxit stipulationem? & sic quæ est causa formalis stipulationis? & una omnium uoce respondetur esse uerba formata: ut siquidem interrogatio præcedat. mox incontinenti subsequatur congrua responsio, ut probatur

in princ.tit.nostri eum. §. seq.l.iurisgentium. §. quod fere. ff.de pact.l.1. C.de usur.& hinc est, quòd cum uerba pro forma in stipulatione requirantur obligatio, quæ inde nascitur, à uerbis potius denominari debet. quam a consensu. actus enim potius à causa formali denominari debet, quam à materiali.d.l. Iulianus.§.quantũ.ff. ad exhiben. vt omnes tradunt in rub.ff.eo. Hinc etiam infertur, ꝙ si præsens præsenti porrigat epistolam, in qua adsit interrogatio: & is per aliam epistolam respondeat, stipulatio non contrahitur. defectus enim formæ actum uitiat.d.l.Iulianus.ff.ad exhibend.sed in proposito deficit forma stipulationis, cum desinit uerba, ergo uitiari debet stipulatio, uel potius non contrahi, & ita tradunt Bald. Aret. Ias. Alciat. & alij communiter in l.i.in princip.ff.eod.& si tu opposueris. l. non figura.ff.de act.& oblig.respondeas, vt per Alciat.& dom.Guil. Pontan.in d.l.j.in princ.Declarata ipsius stipulationis causa efficienti materiali.& formali, cum omne agens ad finem suum tendat secundum Philosophos, consequens est, vt
5 videamus, † quæ sit causa finalis stipulationis. & cum Castrensi, & communiter Doct dicendum esse duplicem, vtilitatem scilicet & necessitatem. de vtilitate probatur infra de inutil. stipulatio. §. alteri inuentæ sunt enim (inquit ibi Iustinianus) stipulationes, vt unusquisque acquirat sibi, quod sua interest.& ideo si stipulemur alteri, ex quo nostra non interest, inutilis est stipulatio, ut ibi dicitur. de necessitate vero adducunt docto.exemplum in fideiussione, quæ cum non possit contrahi siue stipulatione l.blanditus.C. de fideiusso. stipulationem propter fideiussionem necessariam fuisse dicunt.

6 †Verum hoc ego de necessitate non admitto, hac rõne, quia aut illi volunt necessarium fuisse stipulationem propter actum ante eam introductam ortum aut propter eum qui postea fuit introductus. si tu dicis necessariam fuisse stipulationem propter actum ante eam introductam ortum, dico hoc esse falsum: cum enim actus ille introductus fuerit ante introductam stipulationem, non possumus eam dicere necessariam respectu illius actus nam illud dicitur esse

necessarium ad actum, sine quo actus explicari non potest, sed actus iste sine stipulatione explicari potest: cum ante fuerit introductus, ergo illius actus respectu nõ fuit necessaria stipulatio. si uero dicis necessariam fuisse stipulationem propter actum postea introductum, ut est exemplum supra in fideiussione positum, & tunc quoque idem est dicendum. nam qualitas non potest esse sine subiecto l. eius qui in prouincia. in fin. ff. si certum peta. sed actus, cuius respectu necessarium introductam fuisse stipulationem dicimus tẽpore introducendæ stipulationis in rerum natura non erat. ergo hæc necessitatis qualitas non potest esse respectu illius actus, ex quo adhuc non erat introductus. & ex hoc dilemmate tolluntur omnia exempla, quæ a doct. referuntur in rub. ff. eo. & præsertim à Iac. de nigr. qui sex seu septem exempla cogerit, in quibus necessariam fuisse stipulationẽ doct. dicunt. Nam licet in illis necessario requiratur stipulatio, non tamen sequitur ex hoc, quod ius ciuile ex necessitate motum stipulationem introduxerit. Sed postquam ius ciuile nulla necessitate ad lucatũ stipulationẽ credit, ita eam multis actibus & negociis optauit, ut sine ea noluerat actus consistere. Stipulationi igitur causa finalis fuit utilitas, ut unusquisque quod sua interest stipuletur d. §. alteri. Vtilitas autem uersatur circa plura, circa nouationem, circa pacta nuda, & alia, quæ enumerantur á doc. in rub. ff. eod. Sed cum hanc nam creaturam ius ciuile ex consensu & uerborum conceptione introduxerit, consequens est, ut de nomine ei imponendo quæramus. simul. n. atque mulier partum ediderit, de nominis positione cogitat: Et ideo hanc quoque suam creaturam ius ciuile stipulationem nominauit, a stipulo, quod apud ueteres firmum appellabatur. forte a stipite descendens, ut in princip. titu. nostri. & nihil aliud

7 † est quã conceptio uerborum, quibus is, qui interrogatur daturum facturumue se id, quod interrogatus est, respõdet. ut Pompo. ait in l. v. §. stipulatio. ff. eo. circa quam definitio

8 nem non insisto. † quia latius de ea uidebimus infra in glos. prin. Hæc autẽ stipulatio uariis causis, multisque respectibus, uarias & multas recipit diuisiones, nos duas tantum

persequemur. Prima est, quia alia dicitur uera, alia ficta: ut
ut hic Port. ait uera est quando contrahentes uere stipulatio
nem concipiunt cum omnibus suis requisitis: ut promittis
dare centum? promitto, & de hac in hoc titulo tractatur. Fi
cta uero dicitur, quando contrahentes nullam re uera inter
ponunt, stipulationē: lex tamen ex ea, quam habet, potentia,
fingit eam interuenisse: ut in l. unica. C. de rei uxo. act. & in
aliis multis casibus relatis per doct. in l. i. ff. eo. in prin. Alte
ra est diuisio, quia quædam dicitur certa, quædam incerta.
Certa dicitur esse quoties id uenit in stipulationem, quod
certum est, & quod cōstat quid, quale, quantumque sit. l. cer
tum ff. si certum petat. puta talem fundum dari: obligatio
enim dandi certa regulariter esse constat. l. ubi autē. §. fi. ff.
eo. incerta uero stipulatio est quoties id uenit in stipulatio
nem, quod incertum est, pone exemplū in interesse. l. si pœ
nam. ff. eo. item in obligationibus faciēdi. l. ubi autem. §. qui
id, quod. ff. eo. & aduertas ad hanc diuisionē, quia utilis est,
nā ut infra dicemus in tex. si certa est stipulatio, nascitur ex
ea actio, quæ dicitur certi condictio. si incerta actio ex stipu
9 latu. ut ibi dicemus. Differt autem † stipulatio a pacto polli
citatione, & constituto. nam pactum est genus ipsius stipula
tionis. Pactum enim nihil aliud est, quam duorum pluriū
10 ve in idē placitū & cōsensus. l. i. §. i. ff. de pactis. † Huius duę
sunt species. altera dicitur pactum nudū, qđ stat in terminis
purę & simplicis conuentionis & hoc actionē nō parit. l. iuris
gentium. §. igitur nuda. ff. de pac. Altera uero species dicitur
pactum uestitum, quod non stat in terminis puræ, & simpli
cis conuentionis, sed uel aliud nomen proprium contractus
sibi assumit, uel alio adminiculo roboratur, & hoc actionem
parit. d. l. iuris gentium. in princ. Exemplum in terminis no
stris. si ego tibi dicam promittis mihi dare centum? tu re
spondeas, promitto; utique istud est pactum, quia est duo
rum in idem placitum & consensus. sed nō nudū, quia non
stat in terminis puræ conuentionis, sed transit in aliud no
men proprium contractus; & appellatur stipulatio, quæ ex
interrogatione, & responsione congrua contrahitur. Differt
igitur stipulatio & pacto quemadmodum species a genere
differt

differt a pacto nudo, sicut species ab altera eiusdem generis specie quia pactum nudum celebratur nulla uerborũ solemnitate interposita stipulatio uero uerborũ solemnitate adhibita, ut dixi. Et pactum nudum actionem non parit. d. §. igitur nuda. stipulatio parit, ut infra in princi. Pollicitatio uero differt a pacto, & stipulatione, quia illa conuentionẽ in se habent. pollicitatio uero minime, cum sit offerentis solius promissum. l. pactum. ff. de pollici. & ideo dicunt doc.
11 communiter † quod tũc est pollicitatio, cum uel absenti fit promissio, uel ex causa onerosa. si uero fiat præsenti ex causa lucratiua non est pollicitatio, sed pactum. ita dicebat Imol. in c. cum cõtingat. col. xxxv. de iureiur. Alex. in l. i. in prin. ad fin. ff. de pac. doc. in rub. ff. eod. de uerb. oblig. & ex communis opin. ut refert Deci. in rubr. C. de pac. ubi idem ipse sequitur in addit. licet contrarium ante tenuerit. Mouentur doc. quia tunc dicitur esse pollicitatio, cum adest solius offerentis promissum. d. l. pactum de pollic. sed quando promissio fit præsenti ex causa lucratiua, non adest solius. offerentis promissum. sed consensus etiam illius, cui promittitur: qui enim præsens est, & tacet consentire præsumitur quoad sui utilitatem. l. qui patitur. ff. mand. l. si fideiussor. ubi Bald. C. eod titu. mand. late Barto. in l. quæ dotis. ff. soluto matrim. ergo promissio facta præsenti ex causa lucratiua non est pollicitatio, sed potius pactum, ex quo adest utriusque cõsensus promittẽtis scilicet, & eius, cui fit præ missio. Hæc ratio (ut etiam Deci. animaduertit in rub. C. de pac. in lectu.) etiam in absente uidetur militare, cum & absens quoad sui emolumentum consentire præsumatur l. 2. & l. si creditorem ubi Barto. C. de pac. l. i. §. accedit. C. de rei vxo. act. quare si uera esset ratio ista, sequeretur, quod tunc tantum esset pollicitatio. quando fit ex causa onerosa, cum tam præsens, quam absens quoad sui emolumentum præsumatur consentire: ut dixi, sed consequens est falsum, quia omnes fere ll. titu. de pollic. uidentur loqui in causa lucratiua. ergo falsum est etiam antecedens, quod promissio facta præsenti ex causa lucratiua non sit pollicitatio nec dicat Dec. in d. rub. in addi. quod in præsente duæ adsunt qua

litates,

litates, quia tacet, & quia agitur de sua utilitate, at in absen te solum una qualitas, quia de sua utilitate agitur. quia rñ deo, q̃ qualitas præsentiæ, & taciturnitatis non inducit cõsensum, sed sola utilitas apparet, quia si non agatur de utilitate præsentis & tacentis, non præsumitur consensus l filiusfam. §. inuitus. ff. de procu: & probatur ẽt in absente in quo licet desit qualitas illa præsentiæ & taciturnitatis con sensu præsumitur si de illius agatur utilitate, ut supra dixi. & sic ista qualitas non excludit consensum. Præterea) & nunc ostendam hanc Dec. considerationem; quam omnes sequuntur nullius esse momenti, qualitas ista præsentiæ & taciturnitatis potius excludi consensum; quam includat. nã si promissio ex causa lucratiua præsenti fiat; & is taceat vtique ex quo po est eam acceptare; & non acceptat, nec consentit, nec negat, sed deliberare velle uidetur. l. qui tacet. ff. de reg. iur. qui tacet, inquit ibi Paulus; non utique fatetur non tamen verum est eum negare, & sic uidetur uelle deliberare. facit. c. is qui tacet. de reg iur. in vi. at si promissio ista fiat absenti, ex quo is eam acceptare non potest, leges eius vicem gerentes, cum eam cognoscant ad eius utilitatem vergere, fingunt absentem promissionẽ istam acceptare, & ei consentire. & sic, vt vides, maior est ratio in ab sente, quam in præsente. quare ego in proposita materia Aret. declarationem in l. 2. ff. de leg. 1. quam tacito eo ponit & sequitur Dec. in d. rub. C. de pac. in lectura; licet postea in addit. ab ea recedat. sequerer, ut siquidem pactũ dicatur esse; ubi adest expressus paciscentium consensus. & ideo si promissio ex causa lucratiua fiat præsenti & tacenti, licet iste præsens, & tacens uideatur consentire, c. qui tacet. de reg. iur. in 6. iste tamen tacitus consensus non inducit proprie pactum. probatur, quia verba in dubio debeat proprie accipi. l. non aliter. in prin. ff. de leg. 3. & præsertim in definitionibus, quibus substantiam rei definitæ declaramus. iuxta no. per glo. & doct. in l. omni definitio. ff. de reg. iu sed in pacti definitione hæc dictior consensus. ponitur. pactũ enim, ut Vlp. ait, est duorũ pluriumve in idem placitũ & consensus. l. 1. §. 1. ff. de pac. ergo debet proprie accipi

proprio,

proprio, uero, & expresso consensu: non pro tacito, præsumpto, & improprio. Consensus.n. dicitur esse proprie quotiescunq; verbis fit expressis .ut per illum tex. notant doct. in l. 2. §. uoluntatem. ibi, consentiat an vero non contradicat. ff. sol. matr. Præterea quoties verbum uuum uel determinabile duo vel plura respicit, debet ea pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pup. & l, quāuis. C. de impub. sed verbum istud consensus, in pacti definitione positum duo vel plures respicit. ergo quemadmodū ex parte vnius debet esse expressus consensus, ita etiam debet esse ex parte alterius, uel aliorū pactū igitur est quoties partes expresse in idē consentiunt. Pollicitatio vero est solius offerētis promissum l. pactum. ff. de pollic. & hoc procedit siue ꝑmissio illa facta sit absenti, siue præsenti, siue ex causa onerosa, siue ex causa lucratiua. & quod præsenti ēt causa lucratiua facta promissio, dicatur pollicitatio. probatur in l. ex pollicitatione. ff. de pollici. ex pollicitatione. inquit ibi Modestinus, quam quis ob honorem apud Remp. fecit ipsum quidem insolidum teneri diui Verus, & Antoninus rescripserunt. illa enim dictio, apud, præsentiam significat, quasi coram Repub. facta fuerit pollicitatio. l. de iure. ff. ad munic. l. eum pro quo. ff. de in ius uoc. Alb. in diction. Nec dicat aliquis quòd uerbum, apud, non includat præsentiā. sed satis dicatur apud Rempub. ex quo Reipub. competit actio. l. id apud. ff. de verb. sign. quia hæc responsio non potest conuenire. d. l. ex pollicitatione. non enim dicitur ibi quòd Resp. apud se pollicitationem habeat, uel quód pollicitatio est apud Rempub. sed quòd quis fecit apud Remp. pollicitationem, quæ locutio non recipit eam interpretationem, illa enim interpretatio procedit in terminis dicta l. id apud. Vnum tamen est, quod uidetur penitus hanc opinionem destruere. nam si uera hæc esset opin. sequeretur, quòd quemadmodum quis ex pollicitatione non obligatur regulariter, ita etiam non obligaretur ex tacito consensu: sed consequens est falsum. l. qui patitur. ff. manda. ergo etiam antecedens. Cogita, nisi dixeris, quòd tunc non stat in nudo & simplici consensu, sed transit in contractum

no-

ctum nominatum, non ergo mirum si obligatio intercedat. Bene tamen verū est, quod ista pollicitatio facta præsenti eo casu, quo præsens præsumitur consentire, uel etiam absenti, pōt dici pactum tacitum & improprium. & hinc est ꝙ ex ea nascitur naturalis obligatio. & ita debent intelligi leges, quas de pollicitatione loquentes doc. in pactis intelligunt. l. penul. C. de dot promiss. l. fin. C. ad velleianum. Constitutum demum est diuersum ab omnibus præcedentibus terminis, est enim conuentio qua quis debitum etiam alienum ciuiliter, vel naturaliter sine stipulatione se soluturum promittit. l. 1. §. debitum. ff. de constitut. pecun. §. de constitu. ubi Docto. infra de action. & iste dicitur esse contractus nominatus ex quo elegans specialeq́ue nomen habet. Barto. in l. iurisgentium §. sed cum nulla. ff. de pactis. Docto. & præsertim recentiores in rubrica. ff. de verborum obligat. Et licet nonnulli dubitauerint de hoc, ut docto. in §. in personam infra de action. Barto. in l. prima in princip. ff. de constitu. pecun. ex ea ratione, quia si uerum esset hoc sequeretur, quod fideiussio facta pacto nudo non intercedente stipulatione ualeret, cum ibi pacti geminatio adsit, & tamen hoc falsum est l. blanditus. C. de fideius. tamen à prima opinione recedendum non est: Nam contractus nominatus ille dicitur, qui in proprium & speciale nomen transit, & actionem a se denominatam parit. l. iurisgentium. in prin. ff. de pact. sed constitutum est huiusmodi. §. de constituta infra de actioni. ergo, &c. Nec obstat prædicta ratio, quia ex eo ex fideiussione facta pacto nudo non oritur actio, quia deest id, quod est de substantia fideiussionis: non enim datur fideiussio sine stipulatione. l. 5. §. satis acceptio. ff. eodem. & si tu dixeris esto, quòd non dicatur fideiussio ista, tamen deberet producere actionem de constituta. Respondeo, quod cum is, qui per alio intercessit, uoluerit fideiussionem celebrare, non constitutum, & actus iste, ut fideiussio non ualeat, non potest actione de constituta pecunia locus esse: cum hoc agere uoluerit. Explicitis quæ ad faciliorem huius tituli intellectum præmittenda esse censuimus, ad ipsius interpretationem accedamus. sed

cum

cum moris sit, vt qui titulum aliquem interpretaturi sunt, illum prius præcedentibus connectam, atque coniungãt.l ij.ff.de statu hominum.l.ij.§ quartus. C. de veteri iure enucle.& diximus supra de obligationib.in prin.in primo no. Titulus hic noster ita præcedentibus connectitur, atque coniungitur.obligationum,quæ ex contractu proficiscuntur,quædam re,quædam uerbis, quædam literis, quædam consensu contrahuntur.§.fi.supra de obligatio.in superiori titulo dictum est de obligationibus, qua re cõtrahuntur,nunc,vt rectum sequamur ordinem , est videndum de obligationibus, quæ verbis contrahuntur. & ideo hic ponitur tit.de verborum obligati. Sed antequam ad contextum descendam,circa hanc tituli inscriptionem occurrit diffi-
12 cultas.nunquid idem sit † stipulatio, & uerborum obligation.& glo .quidem in l.j.in prin. ff.eodem.uidetur sentire idem esse.dum exponit stipulatio.i.uerborum obligatio. & hoc etiam uidetur uelle Port. hic, dum in primis fere uerbis ait,uerborum obligationem stipulationem esse appellatam pro hac opinione est.l.cum mota..C. de transactio. ubi tex.quod supra stipulationem dixerat infra uerborum obligationem appellat.Verum quicquid isti diherint,contrariũ uerius est , ꝙ immo stipulatio & uerborum obligatio differant, ut uoluit Barto. Alex.Ias.& alij communiter in l.i.in prin & in l.v, § stipulatio. ff. eodem probatur primo , quia ius & factum differunt.l.consilio §.fi.ff.de curat.furio. doc. in l.j.in priu.dum quærunt nuuquid possessio iuris sit, an facti.ff.de acquirend.possess.sed stipulatio est facti, cum sit cõceptio uerborum.l.v. §. stipulatio. ff. eodem. uerborum autem obligatio est iuris supra de obligatio in prin. & præsertim iuncto §.fin.ergo uerborum obligat. & stipulatio differunt.Secundo quæ diuersa habent nomina , diuersam quoque habent substantiam.l.si idem.C. de codicil. sed stipulatio,& uerborum obligatio diuersa habent nomina, ut unicuiq; patet,ergo diuersam quoq; habent substantiam. Tertio.& ultimo,quia impossibile est;quoad rerum naturam,& apud leges quoq; consequenter,quæ naturam imitantur, ut aliquid se ipsum pariat,sed stipulatio verborum obliga. parere

rere dicitur, ut est text. expressus in l. j. §. quod meus seruus ff. de stipul. seruo. ergo impossibile est, quod stipulatio, & uerborum obligatio sit idem. non obstat. dicta. l. cum mo... quia causa ibi ponitur pro causato iuxta l. hoc iure §. non potest. ff. de donat. ubi Castrens. & ideo dicendum est stipulationem differre à uerborum obligatione, sicut causa differt à suo causato cum stipulatio sit causa uerborum obligationis, & uerborum obligationem pareat dicto. §. quod meus seruus.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quot & quæ requirantur ut stipulatio recte contrahi possit. & nu. 2.*

3 *Ex uerborum obligatione duæ proficiscuntur actiones.*

4 *Quando certum est deductum in contractum non est locum actioni denominatæ à contractu.*

5 *Noua ratio quare ex mutuo non oriatur actio denominata à contractu mutui.*

6 *Vnde dicta sit stipulatio.*

7 *Stips, siue stipis quid.*

8 *Stipulatio ex interrogatione præcedente, & responsione subsequente contrahitur, ibique num. 9. ponuntur quinque declarationes ad hoc.*

10 *Quando lex fingit actum aliquem, fingit omnia ea interuenisse, quæ ad actus ualitudinem exiguntur.*

11 *Certum quid sit*

12 *Singula definitionum uerba suum misterium habent.*

13 *An stipulatio facti sit. & nu. 14*

15 *Definitio non debet continere necessario omnia substantialia rei definitæ,*

16 *An ex stipulatione spetialis certi condictio oriri dicatur.*

17 *Noua circa hoc opinio.*

18 *Genus licet definiatur, & describatur, non tamen inuenitur, & ad actum practicum inducitur.*

19 *Triticaria actio, cum quibus actionibus concurrere dicatur*

20 *An certi condictio & triticaria actio sit eadem.*

21 *Incer-*

VErbis. Principium istud usque ad. § in hac. Inter tres partes diuiditur In prima docet quomodo uerbis obligatio contrahitur. In secunda quæ inde actiones oriantur. In tertia & ultima ponitur etymologia stipulationis Secunda ibi, ex qua. Tertia ibi, quæ hoc nomine, Compendium est: ut hic per Aret. & alios. casus figuratio non est necessaria, cum terminos declarando procedat hic Imperator.

1 Not. in primis † quod ad contrahendam uerborum obligationem requiritur, ut interrogatio præcedat, & mox sequatur responsio, ut hic expresse text. ait. Verum ut tu om-
2 nia intelligas, dicas † quod plura requiruntur ad contrahendam stipulationem. Primo requiritur præsentia eorum, qui uolunt stipulationem contrahere, quorum alter, qui interrogat, dicitur stipulator, qui uero respondet, promissor. alioquin, si absentes isti fuerint, stipulatio non contrahitur, §. item uerborum obligatio infra de inut. stipul. Secundo requiritur contrahentium consensus. nullus est enim contractus nulla obligatio, quæ non habeat in se conuentionem siue re, siue uerbis fiat: nam & stipulatio, quæ uerbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. l. 1. §. adeo. ff. de pactis, & hinc est, quod si ego hominem stipulatus sum, & de hoc censeo, tu de alio, nihil actum est: nam stipulatio ex utriusque partis consensu perficitur: ut Venuleius ait in l. continus. §. i. ff. eo l. Tertio requiruntur uerba ex parte utriusque contrahentis. stipulatio enim nõ potest concipi nisi

nisi vtroquam loquente. vt Vlp. ait in l.1. in prin. ff. eo. & hinc est, quod mutus stipulationem contrahere non potest §. mutum infra de inut. stipulat. Hinc etiam est quod si quis interrogauerit promittis ? & alter nutu significauerit quod promitti non contrahitur stipulatio l.1. §. si quis ita. ff. e. Quarto, quod verba ista ab utroque contrahente intelligantur. ut inf. §. prox. & hoc uoluit Vlp. in d. l. 1. ff. e. dum ait stipulationem non concepi nisi utroque loquente. Verum enim loquor, ut et ibi honorandus præceptor meus Guil. Pon. admonet) fui natura significat uerbornm prolationem una cum intelligentia. l. 1. §. pen. ff. de actio. & obl. & hinc est, quod furiosus & infans, licet fari possit, stipulationem tamen contrahere nequeunt d. l. 1. §. fi. ff. eo. Quinto requiritur ordo uerborum, siquidem ut præcedat interrogatio, mox nullo actu extraneo interposito, congrua, sub sequatur responsio. l. obligamur, §. uerbis. ff. de act. & obl. & ita debet intelligi tex. noster, dum interrogationis & responsionis memini, ut in glo. declarabimus, & hinc est, quod si ego stichum pone, a te stipulatus sum, tu post interrogationem aliud agere cæperis, licet eadem die responderis, nihil proderit d. l. continuus. in fi. princ. secus tñ est si te interrogauero, & tu post interrogationem discesseris, & modico interuallo interposito, reuersus rñderis, quia hoc interuallum medii temporis modicum non uitiat obligationem d. l. 1. §. 1. ff. eo. Sexto, requiritur quod res deducatur in stipulationem, quæ in rerum natura sit, & cuius commerciũ haberi possit, ut infra de inut. stip. in prin. & in §. i. & hinc est, quod si aliquis stipuletur hominem mortuum, uel hypocentaurum, quæ in rerum natura non sunt, inutilis est stipulatio dicto prin. infra de inut. stipu. Hinc et si stipuletur rem sacram, religiosam, hominem liberum, & alia quorum commerciũ non habemus; non ualet stipulatio. l. inter stipulantem, §. sacram. ff. eo. Septimo requiritur causa finalis, vt, siquidem stipulemur quod nostra interest. & hinc est, quod alteri stipulari non possumus, inuentæ sunt enim stipulationes, ut quod nostra interest, stipulemur. §. alteri infra de inut. stip. l. inter stipulantem. §. alteri. ff. eo. Octauo

requiritur, quòd animus contrahentium fuerit velle contrahere stipulationem . & hinc est quod licet præcedat interrogatio,& subsequatur congrua responsio,si tamen contrahentes nolebant stipulationem contrahere, sed pactum utique actus iste non dicetur stipulatio,sed pactum l.iuris gentiũ §.quod fere.ff.de pactis. Actus enim agentium nõ debet operari ultra eorum intentionem, l.non omnis. ff.si certum petatur,

Secundo not. est ibi ex qua, iuncta glossella interlineari. quod obligatio est mater actionis. Verum quia de hoc satis superque dixi supra in rubrica de obligatio. ideo non insisto.

3 Tertio not,est†quod ex uerborum obligatione duæ oriũtur actiones. Certi condictio, si certum fuerit deductũ, in contractũ,& actio ex stipulatu si incertum fuerit in contractum deductum .quod autem dicatur certum, quod incertum declarauimus supra titulo proximo in prin. & sic notabitis ex isto tex.†ultra Doct. quod quoties certum quid
4 deducitur in contractum,tunc ad illud persequendũ nõ datur actio denominata ab eo contractu, sed certi condictio, ita uidetis expresse hic probari, cum dicat text. quod quoties certa est stipulatio, & sic certũ quid fuit in stipulationẽ deductum,non competit actio ex stipulatu, & sic denominata ab eo contractu, in quem deductum est certum illud,sed certi condictio,& hinc ego dicebam supra ti. prox, in prin. (si meministis) quòd licet Docto.laborent in inuenienda ratione quare ex mutui contractu tam frequenti & priuilegiato non oriatur actio ab eo denominata,quemad
5 modum ab alijs nominatis contractib.oritur. †Vera tamẽ ratio ab eis non cognita est, quia quoties in contractum aliquem certum deducitur,tunc ad illud prosequendũ non oritur actio denominata ab eo contractu, sed certi condictio,ut hic probatur, sed in contractu mutui semper certũ est in obligatione, ut oẽs admittunt, quia debet reddi rem eiusdem generis,& qualitatis dicto prin.supra ti.1. ergo ex contractu mutui non põt oriri actio ab eo denominata. sed semper oritur certi condictio. & hinc etiam constat

quod

quòd illa certi condictio non est actio diuersa ab ea certi condictione, quæ competit ex omni causa, & ex obligatione, in qua certum pet tur, l. certi cōdictio, in prin. ff. si cer. pet. sed est species huius certi condictionis: ut in dicto prin. declaraui latissime,

6 Quarto not. est † quòd stipulatio a stipulo denominata est. Est enim hic contractus omnium firmissimum, & solidissimus, Cyn. in l. si ex precio. C. si certum pet Doc. in rubr. ff. e. de ue. b. obl. ut qui in contractibus innominatis ne pœnitentiæ locus sit, efficiat, utq; condictio ob causam ad repetendum cesset. l. cū precibus. C. de rerum permutatione. Bald. in l. quamuis. C. de transactionibus omnes nudas conuentiones uestiat. l. siue apud acta. C. de pact. l. ex placito. C. de rerum permutatione, faciliusque cæteris nouationem faciat. Bar. in l. singularia. in sexto speciali, ff. si certū petatur. Merito igitur Iustinianus hic stipulationem dictam à stipulo ait, quod apud veteres firmum appellabatur, fortè à stipite descendens. Bene tamen verum est q; Alciat. lib. Parerg. primo ca. 39. tex. hunc corrupte legi putat. quid enim, inquit ipse, commune habet stipes, siue truncus cum contractu: propterea mauult a stipo legi. Stipo enim Græcè idem significat, quod Latinè adstringo. ego autem, si corruptus est textus hic noster, loco dictionis stipite, non stipo, sed stipe legendum reor, ut dicat forte à stipe descendēs.

7 † Erat, n, stips, siue stipis, utrunque enim dicitur, apud ueteres pecunia, quam vel in ærarium reponebant, uel diis offerebant, ac mendicis ad sustentationem infelicis uitæ. Hinc qui pecuniam dat uel promittit stipulari, uel restipulari dicebatur. ut Varro. lib. 1. prope finem ait, quod verbum ad omnes postea rogationes, quæ solemniter fiunt, translatum est, ut Sepontynus ait, Cogitare tamen, quia hoc nihil refert, cum enim sciamus quid res ipsa sit, frustra de nomine quærimus, ut alias Ciceron. dicebat,

GLos. prima. nullam patitur diuisionem, solum enim declarat textum nostrum in illis uerbis, interrogatione, & responsione, nam inquit Accurs. ex interrogatione præ-

cedente,& rñsione sequente,alias nõ valeret:ut l.1.C.de usu ris.hæc Accur. declaratio necessaria nõ uidetur prima fro te,quia cui dubium est.quod si ex interrogatione & respon sione constat stipulatio,quod prius debet præcedere inter rogatio,quã responsio, cũ responsio necessario præsuppo nat interrogationẽ:ut de se patet,& probatur in l.de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrogatio. actio dum ibi dicitur quod qui non respondet contumax dicitur, quia contemnere ui detur.quod non potest esse in eo,qui non est interrogatus. Et si tu dixeris utique necessaria hæc uidetur Accurs. interpretatio,cũ possit casus dari,in quo interrogatio subsequatur, quid enim si quis dixerit promitto tibi decem, & tu dixeris promittis,utique stipulatio non ualet: non quia interrogatio subsequatur respõsionem: quia illa uerba promitto tibi decem.primo prolata, non significant respõsionem:sed fuere simpliciter prolata non in ui m responsionis sed non ualet stipulatio,quia deficit responsio, solũm.n ad est interrogatio,& responsio deficit. Sed contra tex,nostrũ ac etiam Accurs. declarationem opponitur, quod imnio non debeat præcedere interrogatio de text.in l.1.§.si quis simpliciter uer.cum adiicitur.ff.e. solue ut hic per Angelũ & Bellon.Elicias ergo ex glos. nostra quod stipulatio con-
8 trahitur † ex interrogatione præcedente,& responsione sequente ut hic probatur in l.1. C. de usuris & in l. obligamur.§.uerbis,ff de action.& oblig. Ratio huius ordinis est, sm Castrens. Alex,& alios communiter in rub. ff.eo.quia, quæ ad alterius interrogationem promittuntur, magis de liberate promitti uidentur.glo. in l.in ementis, C.de contrah.empt.Multi.n,promittũt nobis ea,quæ si scirent nos accepturos,non promitterent,ut Alexan. ait in dicta rubr. hæc uidetur fuisse ratio Barto. in d. §.si quis simpliciter.Cõ tra hanc tamen rationem plura possunt congeri,de quibus per docto. in dicta rubr. & præsertim per Alciat. numero 35. ubi eam sex mediis impugnat. uerum quia hoc iuris positiui, & nulla alia ratio commode allegari potest, dicendum est, quòd si hæc non fuerit finalis, saltem fuerit impulsiua ratio; ut etiam Alciat. & alii rec[...]tiores

9 in dicta rubrica dicunt.† Hæc autem Accursij conclusio, quod stipulatio ex interrogatione præcedente & responsione subsequente contrahatur. nonnullas declarationes recipit. Prima est, quod interrogatio, & responsio uerbis fiat expressis. l.j. in princ ibi utroque loquente.ff.eod.& hinc est, quòd si ego te interrogauero,nunquid mihi decem dare uelis, tu nutu responderis, quia annuisti non contrahitur stipulatio, immo ex hoc actu ne naturalis quidem obligatio oritur d. l. j. §.si quis ita,ff.eodem. Hinc etiam est, quòd mutus etiam si ad labiorum motum intelligat,ut multi inueniuntur, nihilominus stipulationem contrahere non poterit. d. l. j. in princ. & ibi Barto.& alii. ff.eod. Secunda est declaratio ut tam interrogatur quam stipulator se inuicem intelligant, & exaudiant.§.j.infra eod.§.item uerborum infra de inutil.stipula & hinc est, si duo distantes sint, & alter in una turri, alter in altera, nihil est impedimento, dummodo ex exaudire possint,quin stipulationem contrahere ualeant. glos. in d.§.item uerborum & ibi Docto. Aret. hic. quod est notandum,quia facile possit accidere i istis arcibus obsessis. Hinc etiam inferri potest,quòd cum furiosus & infans, quid agat non intelligant,non poterunt etiam stipulationem contrahere.d.l.j.in princ.ff.eod.Hinc etiam surdus cum nec interrogantis mentem,nec respondentis responsionem intelligere possit, stipulationem contrahere nequaquam poterit.§. mutum infra de inutil. stipulatio. Tertia est declaratio, vt responsio congrua sit & conueniat. interrogationi. l. obligamur,§. uerbis, ff. de actio.& obligat.& hinc est,quòd siquis simpliciter & pure interrogauerit,alter uero responderit sub conditione, item siquis intra calendas stipulatus sit, alter intra idus spoponderit non contrahitur stipulatio,nõ enim sic respondet vt interrogatus est. l. j. §. si quis simpliciter. ff. eodem. Hinc etiam si stipulatus sum Pamphilum, tu stichum promittas,non contrahitur stipulatio quia non conuenit responsio interrogationi. secus uero est si ego Titium & Pamphilum stipulatus sim, tu solum Pamphilum promittas quia tantum respectu Pamphili vtilis est stipulatio.d.l.j.§. sed si mihi, & ibi actio ponitur.idẽ etiã est si ego

 uiginti

uiginti stipulatus sim, tu decē promittas, quia respectu decem semper ualebit stipulatio cum in maiori summa adsit minor. d. l. 1. §. stipulanti. Quarta est declaratio, ut interrogatio & responsio unico contextu explicentur d. l. 1. § qui præsens. & hinc est quod si stipulatus à te sum, ut mihi decē des, tu antequam respondeas, ad alium actum extraneum diuertisti, utique si postea respōderis non ualet stipulatio ista. l. continuus. in princ. ff. eo. de uerborum obligationibus. bene tamen uerū est, quod modicum interuallum nō uitiat seu nullam non reddit stipulationē. d. §. qui præsens. ubi hoc declarant Doc. non insisto, quia non est præsentis indagationis. Quinta & ultima est declaratio, ut ista omnia procedant, locumq; sibi uendicent, quando sumus in stipulatione uera, secus uero si sumus in stipulatione ficta: ut in l. unica in prin. & per totam fere legem. C. de rei uxo. ad. l. cum ostendimus. ff. de fideiuss. tutor & in aliis casibus, in quibus fingitur stipulatio, de quibus habetur latissime p Doc. & præsertim recentiores. in d. l. in prin. ff. eod. in hac enim ficta stipulatione non requiritur interrogatio præcedens, & subsequēs responsio ut hic Ang. ait. & sequuntur alii cōmuniter. Hæc declaratio non uidetur mihi tuta. nam aut intellexit Angelum de stipulatione præsumpta, aut de stipulatione ficta: si intellexit de stipulatione præsumpta, utique leges præsumendo stipulationem, præsumunt eam cōceptam fuisse omnibus suis solemnitatibus adhibitis, alias enim ista præsumptio nihil operaretur, cum ex hac psumptione nihilominus actus non substineretur: præsumptio enim uice probationis fungitur l. licet Imperator. ubi Ale. & Ias. ff. de leg. 1. quemadmodum igitur quis probando stipulationem ineptam non obtineret, ita etiam non obtineret ex hac præsumptione ineptæ stipulationis. & ideo dicēdum est præsumi cum suis solēnitatibus: si uero intellexit de ficta stipulatione, & hoc quoque casu (ut etiam Tollentinas ait) dictum Ang. stare non potest: quia lex fingendo stipulationem, fingit eā interuenisse cum omnibus suis so-
10 lemnitatibus. † Nam quando lex fingit actum aliquem fingit omnia in eo actu interuenisse, quæ requirūtur quando actus

actus est uerus. fictio enim nihil aliud est, quam contra ueritatem pro veritate facta assumptio. vt tradit Bart. quem sequuntur ceteri in l. si is qui pro emptore. col. 6. ff. de vsucap. probatur in fictione postliminij. nam si aliquis reuertatur ab hostibus, ius fingit eum semper fuisse liberum, hoc ex eo est, quia fingit etiam eum semper fuisse in ciuitate. §. si ab hostibus supra quibus modis ius pat. potest. solu. l. retro ff. de captiuis. idem etiam probatur in fictione legis corneliæ quę fingit eum, qui apud hostes moritur, liberum mori, ex eo quia fingit eum mortuum esse præambula hora captiuitatis. l. in omnibus. ff. de captiuis. quoties ergo lex fingit actũ aliquem tunc omnia ea fingit interuenisse, quæ interuenirent si actus ille uerus esset, ut dixi. sed lex secundum Angel fingit stipulationem, ergo fingit etiam interuenisse ea omnia, quæ ad ueram stipulationem sunt necessaria. cum igitur necessaria sit interrogatio pręcedens, & subsequens responsio, ergo hæc etiam fingit & hoc ego verum puto, quod comprobatur secundum Tollent, in l. i. §. j. C. de rei vxor. actio. ubi Imperator quando stipulatio inutiliter fuit concepta, non substinet eam vt inutilem, sed eam ualidam efficit fingendo interuenisse omnia requisita, vt cõsiderat hic Tol. ponderando. d. l. i. §. i. ut per eum

GLos. in uerb. dari, propter sui breuitatem diuidi non potest, ex ea tamen duo eliciuntur. Primo declaratio ad textum nostrum; quod dum utitur isto uerbo; dari, uoluerit significare stipulationem certam esse; & licet glos. hoc non probet, uidetur tamen probari in l. ubi autem, §. fina. Verum (ni fallor) non recte sentit Accurs. in hac interpætatione, quia possumus etiam stipulari nobis dari id; quod est incertum, & valet stipulatio, & ex eo actio est stipulatu oritur. & (ne eamus per mendicata suffragia) est tex. quem hic allegat Accurs. in l. ubi autem. in prin ff eo. quare intelligas uerba illa dari uel fieri generaliter. siue stipulemur dari certum, siue incertum, siue fieri certum, siue incertum. Secun-
11 do elicitur † ex hac glos. quod certum dicitur esse id, quod constat quid quale, quantumq; sit, l. stipulationum. l. 3. cum sequen. ff. eod. addas l. certum. ubi uideas Deci. ff. si certum

petat. videas etiam hic Tollent.

GLoss. in uerb. fieri, nullam patitur diuisionem, sed solum, ampliat tex. nostrum, uerum eius ampliatio non est necessaria, quia facti appellatione etiam non facta continentur vt infra. eo. §. fi. vbi dicemus.

GLoss in versi. stipulamur, nec ipsa propter sui breuitatem diuisionem patitur, solum enim ponit stipulationis definitionem dicens, quod stipulatio est conceptio verborum, qua is, qui interrogatur, daturum facturum ve se id quòd interrogatur, respondet. l. v. §. stipulatio. ff. eod. licet circa hanc glos. & stipulationis definitionem nihil dicant Doctor. quia tamen materia, quam interpretamur stipulationum est, nefas quodammodo videtur eius definitionem, ita sicco pede pertransire. † Et ideo cum singula defini-
12 tionum, uerba suum mysterium habeant, ut ait gloss. infra de act. in princ. in uersic. quàm ius. examinemus quæso singula definitionis huius membra. Stipulatio igitur est Verborum Conceptio, istud est genus, quia omnis definitio debet ex genere, & differentijs constare. Barto. in l. j. de testa. Bart. & alij in l. j. in princ. de acquiren. poss. nam omnis stipulatio est uerborum conceptio cum vtroq; loquente fieri debeat. l. j. ff. eod. sed non omnis uerborum conceptio est stipulatio, quia potest esse pactum nudum, uel alia conceptio uerborum. vt ad sensum patet. sequitur in definitione, Quibus Is Qui Interrogatur, hoc ponitur ad differentiam aliorum cõtractum, & aliarum uerborum conceptionum, quæ ad sui substantiam, & formam non requirunt, vt interrogatio præcedat, & subsequatur responsio, quemadmodum requirit stipulatio; vt in text. nostro. sequitur Se Daturum Facturum ve, hoc fuit positum, quia oportet, quòd stipulatio aut in dando consistat, aut in faciendo. l. 2. ff. eo. Dicitur demum Id Quod interrogatus Est, Respondet, quia responsio debet esse conformis interrogationi. l. obligamur. §. uerbis. ff. de act. & obligatio. l. j. §. si quis simpliciter. ff. eod. Contra † hanc
13 ita declaratam definitionem nonnulla objiciuntur, in primis quia Iurisconsi. in hac definitione videtur sentire ꝙ stipulatio sit facti, cum dicat eam esse conceptionẽ verborum,

sed

ſed non facti, at iuris eſt ſtipulatio glo. in l. j. §. adipiſcimur ff. de acqui. poſſ. & probatur in l. ſi unus §. pactus ne peteret. ff. de pact. ergo hæc deſiuitio bona non uidetur. Huic obiectioni reſpondeas, quòd immo ſtipulatio † eſt facti, quemad
14 modum ſunt etiam alij contractus. l. conſilio. in fin. ff. de curat. furioſ. nec obſtat. d. §. pactus ne peteret. quia non dicit ſtipulationem iuris eſſe, ſed quod in ſtipulationibus ius uerſatur, quia una alteram ipſo iure tollit: Et hic infertur quòd ſi deponat teſtis titium ſtipulatum, fuiſſe à meuio decem, probata erit ſtipulatio. cum facti ſit ſtipulatio non iuris, quamuis Bartol. contrarium teneat in l. ſciendum, ff. eodem Secundo quia non eſt verum, quod ſtipulatio ſit conceptio uerborum, ſed potius eſt, id quod ex conceptione oritur, ſed reſpondeas quod illud, quod oritur ex conceptione ueiborum, non eſt ſtipulatio. ſed uerborum obligationi. vt in text. licet quandoq; alterum pro altero ponatur, nec mirum, quia ſæpe cauſa pro ſuo cauſato ponitur. l. hoc iure §. non poteſt, ff. de donatio. Tertio, quia res debet definiri prout eſt in eſſe producta, non prout eſt in fieri. hæc contrarium ſeruat. ergo &c. ſolue procedere in his quæ ſunt iuris, ſecus in ijs quæ ſunt facti. Quarto, quia in definitione ſubſtantia rei definite poni debet. gloſſ. in l. omnis definitio. & ibi Docto. de regul. iur. Docto. in l. i. in princ. ff. de acquir. poſſeſſio. in l. i. ff. de teſta & alibi paſſim, ſed in hac definitione non ponitur ſubſtantia ſtipulationis: vt probabo, ergo non bona. Minor probatur, quia de ſubſtantia ſtipulationis eſt, vt ſtipulemur quod noſtra intereſt §. alteri infra de inutil. ſtipul. item vt ſtipulatio inter præſentes fiat. §. item uerb. obl. infra de inutil. ſtipulat. ſed iſtius intereſſe & præſentiæ contrahentium non fit mentio in hac definitione, ergo ſubſtantia ſtipulationis in ea non ponitur. † Huic obiectioni reſpō
15 deas quod definitio debet continere ſubſtantiam rei definitæ, hoc eſt quidditatem, non autem omnia ſubſtantialia definite rei. Cum definitio ſit oratio quæ quid res eſt oſtendit, ut dicebat Ariſtot. in 6. Topic. ſed quod id, quod noſtra intereſt, ſtipulemur, item quòd contrahentes ſint præſentes, nō reſpicit quidditatem & eſſentiam ſtipulationis, ſed potius

tius dicuntur esse de substantialibus stipulationis ergo in definitione exprimi non debent, & quod hoc uerum sit, quod substantialia non debent in definitione poni, probatur in definitione usucapionis in l.j ff.de usur.ubi non fit mentio tituli. & bonefidei, & tamen titulus & bona fides requiruntur in usucapione supra de usucapi.in prin. probatur etiam in definitione testamenti, ubi non fit mentio numeri testium,& omnium aliorum,quæ ad faciendum testamētum requiruntur.l.j.ff.de testam.& tamen testes & alia requiruntur in testamento supra de test.ord.Quinto & ultimo, quia definitio nulli alii rei conuenire debēt,quam definite. l. i.§. dolum.ff.de dol.sed hæc conuenit pacto celebrato ex interrogatione & responsione non animo stipulandi, quòd stipulatio non est l.iurisgentium.§.quod fere. ff. de pac. ergo &c. Cogita super solutione.

GLos.in uerb.condictio.In duas partes diuiditur. In prima declarat tex.In secunda ampliat.secunda ibi : item & triticaria.Elicitur ex parte, quòd quoties certum est deductum in stipulationem. generalis certi condictio ad illud persequendum competit.cum hac gl.transeunt omnes hic, & eius opin.probatur in l.certi condictio in princ. ff. si cer. petat.sed difficultas est,an oriatur certi condictio specialis,
16 quemadmodum ex mutuo oriri Docto.dicunt ? † In hac inspectione duæ sunt principales opinio. Prima est Martin. quam Bar.& alij communiter sequuti sunt in l.cert. condictio.in prin.ff.si cert.pet.vt siquidem specialis competat, ad idque pluribus mouentur.Primo ex tex. nostro, quod cum dicat ex verborum.obligatione oriri istam certi condictionē, expresse vr innuere eam specialem esse, & verborum obligationem esse eius causam immediatam & proximam, vt ex illa dictione, ex significatur, cuius natura est regulariter causam proximam ostendere.stringitur secundum Alexan. in d. l. certi condictio quia si uoluisset hic Imperator generale actiones complecti, dixisset tres ex stipulatione, seu uerborum obligatione oriri actiones certi condictionem, ex stipulatu & triticariam cum & ea competat, vt in secunda parte gloss huius late uidebimus.cum igitur triticatiæ

tiæ non fecerit mentionem; uerisimile est, quod speciales tantum actiones ex uerborum obligatione descendentes ostendere uoluerit. Huic tex. respondeas, quòd licet Imperator dicat ex uerborum obligationi proficisci certi condictionem, ex hoc tamen non sequitur, quòd ista certi condictio nō sit ea, quæ ex omni causa competit, ex qua certum petitur, ut probatur in d.l. certi condictio.in ptinc. ubi utitur etiam ista dictione, ex Vlp. ut ostendat quod illius causa proxima est cōtractus. nec obstat Ale: ponderatio, quia ex eo hic non meminit Imperator triticariæ condictionis quia uoluit eas tantum actiones ostendere; quæ simul non concurrunt, ut est certi condictio, & actio ex stipulatu, at triticaria condictio cum quacunq. concurrit, nisi pecunia petatur, cum & ad certum competat, & ad incertum excepta pecunia. l.1 ff. de condit. tritic. Secundò mouentur; qa quemadmodum ex mutuo certi condictio specialis oritur supra tit. 1 in princ. ita etiam ex stipulatione. Verum hic facile respondetur. primo negando illud uerum esse in mutuo: ut supra diximus secundo; quia in mutuo illud forte conceditur, quia nulla ex eo alia specialis actio oritur, quod secus est in stipulatione. Tertio mouetur Bar. ex d. l. certi condictio in princ. eam subtiliter ponderando. nam inquit tex. certi condictio competit ex omni causa, & ex omni obligatione, ex qua certum petitur & sic uult ut sit locus illi certi condictioni generali, quòd certum aliter peti non possit, sed in stipulatione, si certum sit in obligatione aliter peti non potest, quia non competit actio ex stipulatu, ergo dicendum est quod competit certi condictio specialis, & cum ea postea concurrat certi condictio generalis. Huic quoque rationi respondeas, quod non ea est Vlpian. mens in d.l. certi condictio eo loco competat, quo certum peti debet, & hæc est eius mens: alioquin si intelligeremus ut Bar. intelligit necesse esset exponere; petitur; idest peti potest, quòd destruit literam illam, ut etiam Castrens. ibi animaduertit. Præterea esto quod hoc uerum sit quod tamen negamus, respondeo; quòd potest peti certum illud conditione triticaria & sic non est introducenda hęc noua

certi

certi condictio. Altera est opi. Vltramontanorũ, quòd immo ex stipulatione non oritur certi condictio specialis, sed generalis, & hanc sequi uidetur Ange. hic in seq. glo in fi. sequitur etiam Gomesius. in §. in personam n. 11. & in. §. sequens col. 2. infra de act. pro hac opin. possent ea omnia adduci, quæ adduximus supra tit. 1. in princ. in condictione ex mutuo, quæ (ne rem actam contra uetus iurisconsul. prouerbium agere uidear) omitto, & solum sufficiat adduxisse tex. in l. si quis certum. ff. si cert. pet. si quis certum (inquit Vlpia.) stipulatus fuerit ex stipulatu actionem non habet: sed ea condictione id prosequi debet, per quam certũ petitur, sed certi condictio generalis est ea. per quam certum petitur, sed certi condictio. in prin. ff. si cer. pet ergo certi cōdictio generalis & certa stipulatione oritur, & de hac sentit hic Imperator. & si, tu dixeris cũ Alc. in d. l. certi condictio. col. 2. & cum recentioribus hic quod licet dicatur ibi dari illa certi condõ generalis, non tamen excluditur quin detur etiam specialis. Respondeo, quod cũ dicat dari illam certi condictionem generalem, satis tacite colligitur denegari specialem quia lex semper abhorret pluralitatē actionum, ad idē petendũ. l. hæredes. §. de pluribus. ff. fam. ercis. immo quemadmodum uult tacite tex. qđ quando stipulatio est incerta debet stipulator uti actione ex stipulatu, & non exprimit generalem incerti condictionem, ita etiam uerisimile est, quòd expressisset debere uti certi condictione speciali quãdo stipulatio est certa, cum igitur hoc non exprimat uerisimile est nullã eo casu competere certi cōdictionem specialē, & ex ista replicatione posset de-
17 fendi istorum opinio. † Ego tamen adhuc sum in ea opinione, quam expressi supra tit. 1. in princ. ut quotiescunq; intentatur & in iudicio proponitur certi condictio, ea nō sit generalis, ut doc. omnes uolunt sed sit specialis, contenta tamen sub illa generali. Nã certi condictio est nomē generis, est actio generalis competens ex omni contractu. & ex omni causa ex qua certum petitur. d. l. certi condictio. in princi. & tot sub se cōtinēt speciales certi condictiones quot sunt contractus, quot sunt causæ ex quibus certum

peti-

petitur modo quando petitur certum ex stipulatione; illa actio quæ proponitur non est generalis actio, sed specialis,
18 probatur quia † genus licet definiatur, & describatur, non tamen reperitur, & ad actum practicum deducitur, exẽplũ ut intelligas, in animale, animal est nomen generis. & complectitur sub se plures species leonem hominem, asinũ, & alias animaliũ species, ut ad sensum patet, modo si tu uis inuenire naturaliter animal istud in genere consideratũ, utique nunquã poteris, nisi deuenias ad eius species, ad leonẽ, ad hominem, & alias species: quia nullum animal, quod sit ens, naturaliter inuenitur extra suas species, sed est quodam abstractum & prædicabile in intellectu: ut eleganter, ait Bald. quem cæteri sequuntur in rubr. C. qui admit. sub nu. 4. ita etiam in proposito certi condictio generalis licet describatur in d. l. certi condictio. in prin. ff si cert. pet. non tamen potest ipsa ad actum practicum induci, nisi descendas ad eius species. Nam certi condictio generalis ita definitur, Certi condictio generalis est actio personalis competens ex omni contractu & ex omni causa, ex qua certũ petitur. d. l. certi condictio: sed quando intentatur pro stipulatione, utiq; non est illa generalis, quę competit ex omni cõtractu, & ex omni causa, ex qua certũ petitur, quia hic non adest omnis contractus, & omnis causa, ex qua certũ petitur. sed est specialis, quia adest solum contractus specialis certæ stipulationis & sic uides apertissime, ni fallor, quod illa, quæ intentatur, certi condictio specialis est, & non generalis. & ita ego puta transeundum.
19 Ex secunda huius gl. parte elicitur † quod cõdictio triticaria cõcurrit cum certi condictione si certa sit stipulatio, & cum actione ex stipulatu si incerta sit cum hac cõdictione omnia peti possint excepta pecunia numerata, in l. i. ff. de condi. tritic. cum hac glo. transeunt omnes hic excepto
20 Tollent. qui dicit certi condictionẽ † & triticariam actionem nõ esse diuersas actiones, sed eandem actionem. Mouetur ipse, quia per hãc triticariam actionem nemo rem suã cõdicere põt, nisi ex causa, quia potest ueluti ex causa furtiua, l. 1. §. fina. ff. de condit. tritic. sed certi condictio est ea

actio,

actio, per quam nemo pēt rem suam condicere nisi a fure l. fin. §. fin. ff. de vsufruc. quemad. caue. ero condictio triticaria, & certi eadē est. Verum hæc mihi opin. non falsa, sed falsissima uidetur: quia puto quod immo istæ duæ condictiones differant, probatur ex multis. Primo, quia certi condictio eo tantum casu competit, quo certum petitur, si uero incertum petatur, non competit, ut hic & in l. certi condict. in prin. ff. si certum pet. sed condictio triticaria competit etiam ad incertum, cum competat ad vsumfructum, l. 1. in fin. prin. ff. de condi. triti. qui incertus est. l. ubi auth. §. fundi incerti. ff. de verb. oblig. ergo non est eadem condictio, & licet ipse nitatur hoc fundamentum tollere, nihil agit. Secundo, quia certi condictio competit ad petendam pecuniam numeratam d. l. certi condictio. §. quoniam ista autē condictio triticaria non competit. l. 1. in prin. ff. de condit. tritic. ergo non est eadem. Tertio, quæ diuersa habent nomina, diuersam quoque habent substantiam l. si idem C. de codic. sed condictiones illæ diuersa habent nomina: altera enim triticaria, altera certi appellatur, ergo diuersam habent substantiam. Quarto, & ultimo, quæ diuersus habent tractatus, diuersam quoque habent substantiam. facit l. 2. §. quartus. C. de ueter. iure enucle. sed istæ duæ condictiones diuersos habent tractatus, ut ex rub. ff. de condit. tritic. & ex rub. ff. de rebus credit. si certum pet. & certi condictione. ergo diuersam quoque habent substantiam. & ex his ego contra Ozer, omnino sentio, Nec obstat illis fundamentum, tum quia non est uerum, quod sola certi condictio non competat ad rem suam nisi ex causa furtiua, quia id in omni condictione regulariter est, ut probatur, ne eamus per mendicata suffragia, in lege quam Tollent. allegat, in l. fi. §. fi. ff. de usuf. quemad. caue. probatur et in §. sic itaque inf. de act. secundo potes respondere quod licet conueniāt in hoc non tamen sequitur, quod sit una & eadem, cum in aliis differant, ut probant. Concludas ergo quod triticar. condictio diuersa est à certi condictione, & concurrit cum ea, quando certum petitur, ut hic ait Accurs. hoc tamē declarandum est, & restringendum ex intentione ipsius Accurs.

:ut,hic quando pecunia numerata petitur. quia tunc triti caria non competit d.l.1,in prin.ff.de condit.triticaria. Rõ aũt concludens adduci non potest,nisi quod cum hoc iuris sit positiui. ut Portio, ait, sufficit pro ratione uoluntas uideas Port.hic Bar.Castren. & Saly,in d.l.1,

GLos.in verb. ex stipulatu, nullã commodam diuisionẽ patitur, ad eius tñ perfectiorem intellectum duplex est necessaria inspectio. Prima est nunquid incerti condictio,sit nomen proprium actionis. Altera uero est, dato qđ si proprium actionis nomen, nunquid cum aliis actionib. concurrat,

21 †Circa primam inspectionem duæ sunt principales opiniones. Prima est Ioan. glossatoris antiqui. ꝙ nomen proprium actionis non sit,sed modo una,modo altera actio significetur,per quã incertũ petitur, & sic uult esse adiectionem quandam. & hanc etiã opinionem sequutus fuit Rof fred,& Fulg. ut refert Alex. in l.sed & si.§. cum item. ff.de condit.indeb. Mouentur primo,quia si incerti condictio esset proprium nomen actionis eius specialẽ tractatum haberemus,sicut aliarum habemus.sed hæc incerti condictio nullum habet specialem tractatum. nullus enim reperitur titulus,qui de hac condictione tractet. ergo non est actionis proprium nomen, sed potius adiectio quædam. Huic rationi respondet Bar.in l.sed & si me.§.cum itẽ ff. de condit.indeb.quem sequitur etiam hic Bellon. (quamuis Bar. non faciat mentionem) quod quamuis nullus sit specialis, & particularis de hac condictione tractatus, ex hoc tamẽ non sequitur, quod non sit proprium actionis nomen, nã de interdicto quoque fraudatorio nullus est specialis, & particularis tractatus & tamen illud est proprium interdicti nomen l,pupilli debitor. in princ. ff.de sol. item nullus est particularis tractatus de interd cto de ruderib. tollendis,& tamen illud est proprium interdicti nomen: ut in l. prætor.§.fin.ff.de dam.infec. Secundo põt adduci tex. in l. pen.ff.deposit. Verum illi tex.potest respondéri,quod ex eo illud sit, quia iurisconsultus ita interpretatus est, alias intelligeretur hæc incerti condictio. Altera est opinio quod

immo

immo in certi condictio sit proprium actionis nomen, & hanc sequitur Accur. Nic. de Neap. Fab. Aret. Bellon. Tollent. & alii cõiter eandem ẽt opinionem sequitur Accurs. Azon. Iaco. ab Aren. Bart. Bald. Alb. Castr. Alex. Ias. & alii communiter in d. l. sed & si. §. cum item. ff. de condit. ind. probatur primo ex. l. si binarum. ff. de seru. urb. præd. ubi inter actionem ex empto, & incerti condictionem ponitur alternatiua. secundo probatur ex. l. si tibi liberũ. ff. de acti. empt. tertio ex l. & ideo §. fi. ff. de cond. furt. iuncta l. 1. eo. ti.

32 Circa alteram uero inspectionem nunquid † hæc incerti condictio concurrat cum aliis actionibus plures sunt opiniones. Prima est, ut non concurrat, & hanc opinionem sequuntur Bart. Ang. Saly. in d. l. sed & si me. §. cum item. ff. de condit. indeb. Mouentur primo per tex. nostrum, qui expresse dicit non dari incerti condictionem. ergo apparet ꝙ ubi alia competit actio, hæc incerti condictio non datur stringitur quia inclusio unius est exclusio alterius. l. cũ prætor. ff. de iudi. sed hic Imperator includit actionem ex stipulatu, ergo excludit incerti condictionem. Huic text. respondetur hic ab Accurs. post Azon. quod hoc est in stipulatione, secus vero in aliis contractibus. ita hic inquit Accurs. Verum cum nullam ipse huius specialitatis afferat rationem, non uidetur mihi tota responsio. iuxta illud, quod idem not. Accurs. in l. filium quem habentẽ. C. fam. erc. & ideo melius respondetur ex intentione scribentium, quod licet dicat Imperator dari actionem ex stipulatu, non tamen ex hoc excludit dari incerti condictionem, nam quando stipulatio quoque esset certa, dixit dari certi condictionem & tamen ex hoc non excluditur triticaria condictio: ut supra in præceden. glo. diximus. & sic apparet quod non est locus in propositis terminis regulæ d. l. cum prætor. Secundo pro hac opinione adducitur. l. sed & si me. §. cum item. ff. de condit. indeb. nam ibi dicitur, quod si liberum tradidero fundum, quem cum seruitute itineris tradere debebam, incerti condicam, ut iter mihi concedatur, & sic uides quod ista incerti condictio datur ex eo in isto casu, quia non potest competere condictio inde-

biti

biti, cum fundus debetur: non etiam condictio sine causa, quia non fuit sine causa solutus, quare tunc est locus huic condictioni, cum ceteræ deficiunt actiones. Tertio eadem modo potest induci tex. in l. & ideo, §. neratius, ff. de condit. fur. ubi dicitur, quod creditor, si pignus ei subtractum fuerit, habet incerti condictionem. ita expresse ait tex. & est ratio, quia non potest habere locum hoc casu condictio furtiua, quæ soli domino competit. l. j. ff. de cond. fur, & sic etiam uideris hanc incerti conditionem tunc locum habere cum ceteræ deficiunt actiones. ergo cum alijs actionibus concurrere non potest. Verum huic & præcedenti legi ex intentio ne Scribentium respondetur, quod licet hæc conditio detur eo casu, quo ceteræ cessant actiones non tamen sequitur ex hoc quod non detur etiam ubi ceteræ admittuntur ut infra uidebimus: nam (ut hic post Cast. dicit Angel.) quĕadmodum certi conditio concurrit cum alijs actionibus, licet illa quandoque in defectum aliarum actionum detur. ut in text. nostro. ita etiam est dicendum, quod licet hæc incerti condictio detur quandoque in defectum ceterarum actionum, ex hoc tamen non sequitur, quòd non possit cum ceteris actionibus concurrere, ubi termini sunt habiles. Quarto, & ultimo, adducitur a Bartol. l. promisisti. ff. de præscripti. uerbo. ubi expresse inquit Pom. quod si tu promisisti mihi, ut certam eximerem de agro tuo, & foueam replerem, & exemerim, nec repleam foueam, ciuilis incerti actio in me datur. si autem, (ait tex.) uendidisti, ex uenditio ages ecce dicebat Bar. ꝙ hic est tex. expressus pro hac opinione, nam ubi facta est ceteræ uenditio, ex quo potest competere actio ex uenditio, cessat incerti actio ergo illa dicitur subsidiaria, & non cō petit ubi aliæ competunt.

†Huic tex. dupliciter respondetur. primo ex intentione
23 Angel. hic, quod licet quando facta est uenditio dicat Pomponius ex uenditio agi, non tamen excludi quin etiam agatur incerti actione, ita hic ait Ang. & hoc ipse aliter non deducit. Ego autem licet Doc. non animaduertant, ita puto posse ponderari illum text. pro responsione. Ange. nam dictio ista, sin autem, denotat diuersitatem facti, identitatem uero

iuris.l. fina §.fin autem. C. de abolit. sed in d.l. promisisti. dicitur quod si uenditio facta non est, incerti actione agitur, sin autem uendidisti, ex uenditio. ergo ista dictio, sin autem, ibi posita denotat diuersitatem facti. quod in primo casu nõ fuerit facta uenditio, in secundo autem fuerit facta, & etiã debet denotare identitatem iuris, vt sicut in præcedenti ca su est locus actioni incerti, ita etiam sit locus in secundo ca su: & ita potest ille textus pro Angel. ponderari, secundo respondetur ex intentione Fulgo. (vt refert Alexandr. in d.l. sed & si me. §. cum item. quamuis hanc responsionem tacito. Fulgo. sibi ascribat Bellon. hic) quod incerti actio, cuius meminit hic Pom. non sit incerti condictio, de qua nos loquimur, sed potius actio præscriptis uerbis, ut etiam ibi Accurs. animaduertit, ita enim in eo titulo appellatur actio prę scriptis uerbis. l. insulam & l. ob eam causam eodem titul. & ista est mera ueritas, quod deduco ex tribus, primo, quia text. eam incerti condictionem ciuilem appellat, sed ciuilia actionis nomine ibi significatur actio præscriptis uerbis. l. j. & l. naturalis. §. j. cum similibus. ff. eod. titu. ergo illa est actio præscriptis uerbis. secundo quoties dubitamus de aliquo in lege debemus illud interpretari secundum rubric. sub quæsita est lex illa. l. Impe. ff. de in diem adiec. sed illa l. promisisti. sita est sub rub. de præscriptis uerbis, ergo actio de qua ibi dubitatur, debet appellari actio præscriptis uerbis. Tertio & vltimo pro hac expositione est tex. expressus in l. si domínus eodem titul. de præscriptis uerbis, ubi iurisconsultus expresse actionem præscriptis uerbis dicit actionem incerti & sic uides quod iste text, in quo maximam uim faciebat Barto. nihil facit. Secunda, igitur est opin. superiori contraria, quod immo hæc incerti condictio regulariter concurrat cum ceteris actionibus, & competat ubi ceteræ competunt actiones. & hanc opinionem sequuntur glos. Nicol. de Neapo, Fab. Aret. Bellon. Tollen, & alij communiter hic, eandem etiam sequuntur post Azo glos. Iacob. ab Aren. Bald. Alb. Castrens. Alex. Iason. & alij Doct. communiter in l. sed & si me §. cum item. ff. de condict. indeb. & hæc est communis, & frequentiori calculo recepta opinio. vt hic Bellon. testatur.

datur. Pro hac opinione adducitur imprimis tex. in l. si binarum, ff. de seruit. urba. prædio. ubi hæc incerti condictio dicitur concurrere cum actione ex uendito Huic textui potest respondeṙi ex intentione Castrens. quod non mirum, si hæ duæ actiones concurrant, quia ad diuersa dantur. actio enim ex uendito datur directo ad seruitutem constituendam, condictio uero incerti datur ad aliud, vt siquidem res retardetur (ut ipse ait) quo seruitus imponatur. juxta. l. qui exceptionem, §. si pars. de condit. indebit. Verum hæc solutio (vt etiam Alexandr. animaduertit) non est bona, & est contra tex. in d. l. si binarum, ubi expresse dicitur, quod condictio cõpetit, vt seruitus imponatur. immo stringo illum tex. contra Castrens. quia nos habemus, quod ubi unum determinabile respicit duo uel plura determinabilia debet ea pariformiter determinate. l. iam hoc iure. ff. de vulga. l. quamuis. C. de impuber. sed illa uerba, ut seruitus imponatur, respiciunt tam actionem ex uẽdito, quam etiam incerti condictionem. ego quemadmodum actione ex uendito agitur, ut seruitus constituatur, ita etiam debet agi incerti condictione. Secundo adducitur text. in l. si tibi liberum. ff. de actio. empt. nam dictio etiam, dicitur esse implicatiua Doct. in l. ij. C. qui admi. sed ibi dicitur, quod si tibi liberum prædium tradidero, cum seruiens tradere deberem, etiam condictio incerti competere mihi ibi, vt patiaris seruitutem, quæ inferri debeat. ergo illa dictio, etiam, implicat quòd detur etiam alia actio vltra incerti condictionem, nempe actio ex uendito Verum huic & præcedenti lege potest responderi ex intentione Alexand. in d. §. cum item, quòd ex eo actio ex uendito concurrat cum incerti condictione, quia oriuntur hæ duæ actiones ex diuersis fontibus. actio enim ex uendito oritur ex uenditionis contractu, incerti uero condictio ex præcedenti pacto: ideo non mirum si concurrant quemadmodum dicimus in actione præscriptis uerbis: quæ licet sit subsidiaria, & non competat ubi aliæ actiones competunt. tamen quando ex diuerso fonte oritur, & illa cum ceteris actionibus concurrit. l. ij. ff. de pactis inter emptor. & uendito. declarant post Bartol. Doctor. in l. iurisgentium. c. qui-

nimmo ff.de pact. Tertio adducitur.l.& ideo, § neratius, ff. de condictio furt.iuncta.l.de pignore.ff.de pigno.actio.nam creditori, cui fuit pignus subreptum, datur incerti condictio d.§.neratius & tamen ei datur etiam actio furti.d.l.de pignore.nisi responderis quòd hoc si introductum odio furum, ut pluribus actionibus conueniri possint iuxta.§ sic itaque infra de actio. Quarto adducitur text.in l.tribus.ff. de usufr. earum rerum, quę usu consu.ubi legatario dicitur dari actio incerti.& tamen ei competit etiam actio ex testamento. l.j. C.communi delega. huic text.nititur respondere gloss. ibi, sed nihil agit, cum eius solutio sit contra text.expresse. Tertia est opinio.distinguens inter actiones bonæ fidei, & actiones stricti iuris, ut siquidem incerti condictio cum actionibus bonæ fidei concurrat.d.l. si binarum.& d. l. si tibi liberum. cum actionibus uero strictis iuris non concurrat, ut in text.nostro uidetur probari.& ita uidetur tenere Alber.in l.certi condictio.in princip.ff.si certum petat. Verum hæc opin.non est bona.primo per text.in d.l.& ideo,§.neratius. ff.de condic.furt.iuncta.l.de pignore,ff.de pigno.actio.secundo per d.l.tribus,ff.de usufruct.earum rerum, quæ usu con-
24 sensu.Quare † cogita si posset dici, quòd aut contractu nominato, ex quo ordinaria competit actio, nihil additum est ultra naturam, & substantiam contractus, & tunc incerti condictio locum non habeat, & ita procedat text. hic noster: nam Imperator quoties incerta est stipulatio noluit dari incerti condictionem, quemadmodum dixit dari certi condictionem ubi certa esset stipulatio, sed actionem ex stipulatu: aut in contractu adijcitur pactum aliquod, uel aliud præter naturam & substantiam contractus. & tunc ratione huius adiecti competit incerti condictio, & concurrit cum actione ab eo contractu denominata, & ita procedat text. in d. l. si binarum & in l. si tibi liberum. nam ex quo text. uult ratione illius pacti dari incerti condictionem, ut seruitus imponatur, uidetur præsupponere quòd alias illa incerti condictio locum non haberet. Et in summa si tu recte considerabis leges de hac incerti condictionem loquentes, animaduertes semper eam dari ubi aliquid extra

contra-

contractus naturam adiicitur: non cum ordinarius explicatur actus, ex quo certa competit actio. sicut est in l. tribus ff. de vsufruct. earum quæ vsu consu. quia datur ibi ratione illius cautionis, quæ fuit adiecta ultra naturam actus, simile videmus in actione præscriptis uerbis. l. 2. C. de pact. inter empt. & uend.

GLo. in uer. incerta. In duas partes diuiditur. In prima restringit tex. ſm docto. communiter, uel amplıat potius secundum Bello. In secunda mouet quæstio. secunda ibi, sed quid. †Ex prima parte elicitur quod non est locus decisioni text. nostri in dote, quia licet dos certa stipulata sit, tamen non datur certi condictio, sed semper actio ex stipulatu, ita uult hic Accur. quem sequuntur doct. communiter hic tacite cum eo transeuntes. eandem etiam opinionem sequuntur post Rayn. Nico. de Neap. Ioan. a Plat. Fab. Ias. & Gomes. nu. 21. & alii communiter in §. fuerat infra act. gl. in l. si quis certum. ff si certum petat. & in l. unica. §. sed & si non ignoremus. C. de rei uxo. act. & Bald. nouell. in tractatu dotis in 6. parte. in 2. spec. col. 7. Probatur hæc opinio solum ex. l. unica. post princ. in uers. & nemo putet C. de rei uxo. act. ubi indistincte pro dote dicitur dari actio ex stipulatu, siue dos instrumento recepta sit, siue non, siue intercesserit stipulatio, siue non. Verum huic tex. potest facile responderi, quod non exprimit dari ex stipulatu actionem, ubi certa est dos, sed inquit, quòd pro dote datur actio ex stipulatu, hoc est quoties potest esse locus huic actioni, & sic quoties dos est incerta: si uero sit certa, cum hic actioni locus esse non possit, dabitur certi condictio, ut in text nostro dicitur. & si tu dixeris cum Tolent. hic, dos semper est certa. l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. uide Alexan. in l. Gallus. §. forsitan. colum. fina. ff. de libe. & posthu. quare cum dicat Imperator in dicta. l. unica. quòd pro dote datur actio ex stipulatu, expresse denotat quod actio ista ex stipulatu eo casu competit etiam ad certum. Rñdeo, quòd certum in propositis terminis dicitur esse illud, quod constat, quid, quale, quantumq; sit l. stipulationum, la 3. ū sequen. ff. e. sed in proposito licet pro

modo facultatem censeatur dari dos d.§. gener. tamen ex hoc non intelligitur quid, quale, quãtumq; sit id, quod datur. ergo certa non dicitur dos. & sic uides quòd non procedit ista consideratio. Quare Port. & nonnulli alii hic contrarium dicebant. Et pro hac opin. adducitur in primis tex. noster cum simil. qui dicunt, ubi certa est stipulatio, certi condictionem competere, ubi incerta actionem ex stipulatu. Verum his omnis respondetur ex intentione Accurs & Scriben. quòd licet hoc sit regulare non tamen procedit in dote ob l. unicam. C. de rei uen. ac. ubi Imperator pro dote hanc ex stipulatu actionem dari dicit, nec distinguit utrũ certa an incerta sit. Secundo igitur mouetur Port. quia idẽ operatur fictio in casu ficto, quod operatur ueritas in casu vero. l. qui ad certum. ff. locat. l. si is qui pro emptore, ubi scribentes. ff. de usucap. sed si uera intercessisset stipulatio super certa dote, non daretur actio ex stipulatu sed certi condictio. ergo ubi ficta quoque intercedit stipulatio, certi condictio dari debet non actio ex stipulatu. & ita dicebat Por. intelligens glo. nostram in ficta stipulatione. Verum huic rationi respondetur. tum quia non est generalis, procedit enim ubi stipulatio re uera non intercessit, tum etiã quia ego dico ex intentione doct. quod etiam quando uera intercessit stipulatio semper actio ex stipulatu datur. Tertio igitur & ultimo mouetur hic Iaso. in addit sed tamen fuit hæc ratio originaliter Bald. nouell. in trac. de dot. in d. 6. parte in 1. spec. quia dicebat ipse duo specialia circa idem concurrere non possunt. l. 3. vbi etiam glos C. de dot. promis. sed si nos diceremus dari actionem ex stipulatu ad certam dotem, duo circa idem concurrerent specialiaq. primum quia fingeretur stipulatio secundum, quia actio stipulatu daretur ad certum contra eius naturam iuxta tex. nostrum. ergo dicendum est, quòd pro certa dote non detur actio ex stipulatu, sed certi condictio. Huic rationi potest multipliciter responderi. Primo, quòd non est generalis procedit enim ubi uera non intercessit stipulatio. Secundo respondetur, quòd hoc sit fauore dotis. non enim inconueniens est, ut fauore dotis plura concur-

sant

tant specialia. l. fi. C. ad senatusc. velleia. l. in rebus. C. de iure dot. ubi concurrunt duo specialia fauore dotis, primum ꝙ transferatur dominium sine traditione cōtra. l. traditionibus, C. de pact. 2m, ꝙ in re propria pignus constituatur contra l. neq; pignus. ff. de re. iur. cum igitur non sit inconueniens ut fauore dotis plura circa idem concurrant, specialia, hæc ratio in proposito non cōcludit. nec obstat, tex. in d. l. 1. C. de dot. promis. quia lex illa non se fundat in duplici specialitate, sed in alio, ut declarat Alc. in c. placuit. in l. not. extra de præscrip. & uide etiam circa illum tex. Ias. & alios in l. si is, qui pro emptore. in ult. q. Bar. ff. de vsuc. ubi quatuor ponit illius. l. 1. intellectus. Tertio respondetur.
26 † quòd tunc duo specialia non concurrunt, cum idem respiciunt, secus uero si diuersa. l. singularia. ubi Scribentes. ff. si cert. pet. Bar. in l. fi. C. quibus ex cau. maior. Alex. in l. sciendum. col. 2. ff. eo. sed ista specialia diuersa respiciunt. fictio enim respicit cōtractum aliud respicit actionem, quæ sunt diuersa. gl. in §. fi. ubi late diximus. supra de obli. ergo eorū concursus non prohibetur. Quare ergo non puto a communi opinione recedendū, quod siquidem semper pro dote detur actio ex stipulatu siue certa sit dos, siue incerta, nam sub rogatum retinet naturam eius in cuius locum fuit subrogatum. l. si eū §. qui iniuriarū. ff. si quis cautio. sed actio ex stipulatu fuit subrogata in locum actionis rei uxoriæ. §. fuerat inf. de actio. ergo quemadmodum rei uxoriæ actio tam pro certa, quam pro incerta dote dabatur, ita etiam debet dari actio ex stipulatu. & præsertim, quia ut expresse inquit Imperator in d. l. unica. §. sed etsi non ignoremus. actio ista ex stipulatu immutuauit naturam suam, quoniam pro dote datur. & hinc est, quòd est bonæfidei, ut ibi. & ita ego sentio.

In eadem gl. ibi, sed quid si promitto aliquid in genere.
27 Elicitur quòd incertitudo † stipulationem uitiat. l. ita stipulatus. in princ. & l. triticum. ff. eadem glo. in l. legato generaliter. & ibi docto. ff. de leg. 1. Ampliatur primo, ut non solum hoc procedat in stipulatione, sed etiam in sententia, quia & illa incertitudine uitiatur. l. penul. C. de sentent.

quæ sine cer. quantit. Curare debet enim iudex, ut licet de incerta quantitate coram eo disceptetur, ipse tamen certā proferat sententiam §.curare infra de actio. Ampliatur secundo, vt & in libello procedat nam & ille propter incertitudinem uitiatur.c.1.& 2.& ibi. Doct. de libell. obla. Hoc tamen ita ampliatum dictum nonnullis casibus non procedit. Primo fauore dotis, quia etiam si incertum promissa sit dos nihilominus promissio ualet, ut tradit hic Aretin. Ioan.à Plat. Bellon.& alii Barto. Alexand. & alii in l.ita stipulatus.in 4.oppo. primæ partis.ff.eodem,& probatūr in l. cum post.§.gener.ff.de iure dot. Huic tamen limitationi obstare uidetur tex.in l.1 C.de dot.promissio. de qua obiectione dicendum est ut per doct.in l.1 ff. solu matr.non est suus locus hic. Secundo restringitur, ut non procedat in legato facto ad refectionem uiæ publicæ. l.quidem in testamento & ibi Barto.& alii.ff.de leg. 2 & Aretin. & Ioan. à Plat.hic. Tertio fauore alimentorum. l.si cui.ff.de annu.lega.l.cum alimenta.ff.de alimen.leg. Quarto in promissione facta ad aliquod artificium adiscendum.l.stichus. ff.de leg.3 .Quinto fauore studii, si cui enim generaliter promissio facta fuerit, ut studere possit, fauore studiorum receptū est, ut promissio ista ualeat. Ale.in l.ita stipulatus col.3.ff. eod. Verum animaduertatis, quòd in præcedentibus quinque casibus nihil speciale constitutum esse uidetur, sed ex eo ualet promissio, quia ratione adiuncti actus, siue promissio certificari potest, ut dicebat Cyn.quem postea sequuti sunt Cuman.Pet.à Bellaper.& Iason. in l.ita stipulatus.ff.eod.Bald.nouell.in tract dot.in 7.parte.in 11.spec.si enim recte consiìderabis præcedentia iura, ex eo uidentur substinere promissionem, quod à dicta causa certificari potest, ut quando fuit facta promissio dotis, ut pro modo facultatum & coniugum conditione dos constitui debeat satis ex hoc certificatur. idem est in promissione facta ut uia reficiatur, quia ex refectione certificatur. idem in alimentis, & in aliis, quia semper ratione adiecti certificari potest promissio facta, & sic apparet istos non esse proprie speciales casus. retenta tamen communi opinione se.

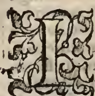
xu loco non procedit dictum Accurs. in promissione facta ecclesiæ, piæ causæ. hæc enim quamuis incerta sit, sustinetur gl penult. in c. nos quidem. & ibi Doct. extra de test. gl. & ibi Bar. in l. si cui annum. ff. de annu. leg. cum concord. p Iaso. in d. l. ita stipulatus. nu. 13. Septimo, & ultimo non procedit; prædicte enim æquitate canonicæ promissio etiam incerta ualet, & iudicio iudicis certificari debet, ita singulariter uoluit Arch. in c. sunt nonnulli. 3. q. 1. quod quamplurimi doct. sequuti sunt, quos seriatim refert Ias. in l. triticum. ff. eo. quod est not. quia in his ecclesiæ subiectis regionibus seruandum esset iuxta not. in l. priuilegia. C. de sacrosanc. eccl. quæ restrictio an uera sit. non differo, quia suus non est hic locus uideas doct. in d. l. ita stipulatus. & in d. l. triticum. ff. eo.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Olim, dictio in hoc volumine tempus ante ius digestorum significat.*
2 *An stipulatio per verba præsentis temporis concipi possit.*
3 *Stipulatio, non solum latina, sed Græca & quauis lingua concipi possit.*
4 *Vnum, & idem verbum potest in vna lege proprie, & impropria accipi Quod tamen declara ut habetur. nu. 5.*
6 *Promissor an improprie dicatur stipulator.*
7 *Superflua verba, & ad rem non spectantia stipulationem nullã reddere non dicuntur.*
8 *Instrumento adhibita clausulę insolita fraudis suspicionem inducere dicuntur.*
9 *Pactum insolitum in contrahendo interpositum inducit vsurarij contractus præsumptionem.*
10 *Quauis dispositio recipit restrictionem de habilitate.*
11 *An ratione publica utilitatis generalis dispositio recipiat restrictionem de habilitate.*
12 *Intellectus l. si quis ingraui. §. utrum. ff. ad Syllan.*
13 *An si conuenerit inter partes ut A, significet promittis. & B, significet promitto, per has literas stipulatio concipi possit.*

Verborum

14 *Verborum significatio non ex opinionibus singulorum sed ex cõmuni loquendi usu accipienda est.*



N hac re. Diuiditur. §. iste, ĩ tres partes, ut hic per Toll. Bellon. summatur, ut per eosdem.

Notandum est in primis, quod olim in contrahenda stipulatione necessaria erat quædã uerborum solennitas, ut siquidem per illa eadem verba conciperetur responsio, per quæ erat concepta interrogatio, ut promittis, promitto, spondes spondeo, ut hic expresse probatur, & hoc non erat tempore digestorum, sed ante, ut probatur ex l. 1. §. si. quis. ita. ff. eo.

1 †Ex quo est not. quòd ista dictio, olim, in hoc uolumine nõ significat ius digestorũ, sed ius uetustius. ut probatur etiam supra de test. in princ. & supra de leg. §. sed olim. & de lege falc. in prin.

2 Secundo est † not. quòd stipulatio potest etiam contrahi per uerba, præsentis temporis: cum dicat tex. spondes, spondeo, promittis, promitto. quod uidetur esse contra stipulationis definitionem positam in l. v §. stipulatio. ff. eo. Verũ potes respondere, quòd licet ista uerba sint præsentis temporis, tamen ex adiuncto dicuntur futurum respicere. ut spondeo, uel promitto dare, idest me daturũ. uide hic Toll.

3 Tertio est † not. quòd stipulatio non solum latina, sed græca, & quauis lingua concipi potest, immo latina simul & græca ut hic expresse probatur. & in l. 1. §. fi. ff. eo. hoc tamẽ exigitur solum ut partes se intelligant uel per se, ut hic vel per uerum interpretem. ut in dicto §. fin.

Quarto est no. quòd non sufficit, ut ualeat stipulatio respondere, sed requiritur ut congrue, & apte respondeatur. ut hic probatur. & in l. obligamur. §. uerbis. ff. de act. & ob. & l. 1. §. fi. ff. e. de uerb. obl. & hinc est, quòd si ego a te pure stipulatus sim tu cum conditione promittas, non ualet stipulatio. quia congrua interrogationi non est subsequuta responsio l. 1 §. si quis simpliciter. ff. eo.

Quinto not. est quòd hodie stipulatio quibuscunq; uerbis concipi potest, & quod illa prisca uerborum solennitas

subla-

sublata est, ut hic probatur, & in homnes. ff. de contrahen. empt. & hoc secundum Iustinianum hic fuit introductū a Leone: sed tamen mendax uidetur Imperator, & ante quibuscunque uerbis poterat stipulatio concipi, ut probetur ex l. j. §. si quis ita. ff. eo. quare dic ut per Socin. in rub. ff. eo. sub num. 17.

GLo. in uer. stipulantium. In duas partes diuiditur: In prima declarat tex. In secunda ex declaratione infert. secunda ibi. & sic. Elicitur ex hac gl. in primis ꝙ † unū uerbum pōt in una lege proprie & improprie accipi. ita ẽm Accurs. accipitur hic uerbum istud. stipulantium, quod respectu interrogantis stat proprie, respectu uero respondentis improprie secundum eum: quod non oīno uerum, ut mox dicemus: ad id tamen probandum solet adduci semper a docto. tex. in l. 2. ff. de offic. proconsu. & legat. ut etiam ibi gl. animaduertit. uerum nec ille tex. hoc satis commode probat, cum filii dicantur manumitti quemadmodum serui, vel quia e manu, & potestate mittūtur, uel quia olim in emancipatione facienda erat necessaria manumissio. §. præterea. inst. quib. mod. tol. ius patr. potest & ideo pro hoc dicto melius facit tex. in l. j. C. quando ciuil. act. crimi. præced. ut etiam ibi gl. animaduertit.

5 † Hoc tamen dictum declarat notanter hic Bellon. ut procedat qñ subiecta materia exigit ut improprie accipiatur: ut quia ex alia lege probetur, quòd proprie accipi non pōt alias in dubio semper dicendum est quòd proprie accipiatur, ex duobus. primo, quia semper præsumendum est iuris consultum proprie loquutū. iuxta. l. non aliter. in princ. ff. de leg. 3. tum etiam quia quoties unum determinabile duo, uel plura respicit determinabilia, debet ea pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de uulgar. & pupil. l. quamuis. C. de impub. cum igitur uerbum istud proprie unum respiciat, ergo proprie etiam debet alterum respicere, ut pariformis sit determinatio.

6 Alterum, quod elicitur ex glo. est † quòd promissor improprie dicitur stipulator ita hic inquit Accurs. & uidentur se qui Doct. tacite cum eo transeuntes, quod est non propter

statuta cum in ipsis verborum proprietas exigatur. l. 3. §. hæc uerba. ff. de neg. gest. l j. §. si is, qui nauem. ff. de exerc. & ideo si lege municipali caueatur, ut stipulatores uectigal ob contractam stipulationem soluant, interrogator debet uectigal istud soluere, non promissor, cum ille proprie dicatur stipulator, non iste. sed hoc non puto uerum. primo ex ll. quas Accurs. adducit, & ex textu quoque nostro, ubi stipulantium appellatione tam promissorem, quam interrogatorem intellexit, & velle interpretari, quod accipiatur improprie respectu promissoris esset contra regulam d. l. in hoc iure. Secundo moueor, quia stipulatio dicitur confici ex interrogatione & responsione. l. 5. §. stipulatio. ff. eod. ergo stipulationis appellatione tam interrogatio, quàm promissio intelligi debet. Tertio & ultimo moueor authoritate Grammaticorum, quibus in hoc standum est. iuxta not. in l. prima. ff. si certum petatur: dicentium stipulari uerbũ commune esse, & significare tam interrogare, quam interrogari. & ideo dicendum est interrogatum & interrogantem proprie stipulatorem dici. quod etiam not. est propter leges municipales, quia si in eis stipulantium uel stipulatorum fiet mentio; & promissor comprehendetur, cum & is proprie stipulator dicatur.

GLos. in uers. consensu nullam patitur diuisionem, solũ enim interposita fuit ad tollendum dubium quoddã, quod poterat ex tex. oriri. cum enim dicatur, quòd Leonina constitutio non requirat amplius illam priscam uerborum solennitatem, sed consensum & consonantem intellectum ab utraque parte desideret. dubium poterat esse nunquid hodie in formanda stipulatione uerbis ab utraq; parte sit opus & glos. ut dubium hoc tolleret dicit consensum istum uerbis expressum deberi esse ab utroque contrahente, ut per eam.

Ex qua glos. elicitur in primis, quod licet prisca uerborum solennitas in stipulatione concipienda sit sublata, adhuc tamen uerba ab utroque contrahente requiruntur. l. j. in prin. & in §. si quis ita. ff. eod. supra eod. in princ. & ratio

est,

est,quia Leo uoluit uerba tollere, sed illam solemnitatem, ut siquidem per eadem uerba non sit amplius necesse conci pere responsionem, per quæ erat concepta interrogatio. & hoc uoluit Leo introducere. & ideo si ita interrogauero hodie,uis mihi diem dare?& tu nutu significes te daturum,utique stipulatio non concipitur, & uerborum obligatio non nascitur,sed opus est,ut uerbis quibuscuuq, exprimas consensum tuum.d.§.si quis ita.

In eadem gloss. ibi, licet uerba inutilia. Elicitur hinc,
7 quòd uerba superflua,& quæ ad propositum non faciunt,in stipulationibus interposita,eas non uitiant, ut hic expresse inquit Accurs. & ideo si te ita interrogauero. spondes hoc mihi?tu autem respondens dixeris, Arma utrumq; cano, spondeo ualet stipulatio.l,quæ extrinsecus.ff. eo. quod non solum in actibus inter uiuos procedit, sed in ultimis quoq; uoluntatibus,l.testamentum ubi Docto, C. de testament.& ideo dicit hic Bal. si in libellis, uel positionibus, & ceteris actibus iudicialibus sit aliquid superfluum, ex hoc tamen actus ille non uitiatur.non enim solent,&c.l.non solent. ff.
8 de reg iur.† Vnum tamē in proposita materia uolo animaduertatis,quòd licet soleat dici quòd superflua actum non uitiant,tamen si in contractu aliquo apponantur clausulæ insolitæ, inducitur fraudis suspicio, vt inquit glos.quam ibi not.& sequitur Bald.in l.si quis sub conditione,ff de condi. institu. Bald.in l.testamentum.C de testamen.Felyn. in ca-
9 pitu.2 colla.2.de rescript.† & ideo si in contractu apponatur pactum aliquod insolitum inducit hanc præsumptionem,ut contractus sit usurarius.Veronens.in tract.de simul. contrac.in v.præsumpt.Dec in l.quæ dubitationibus num. 3.ff.de regulis iuris.

GLoss.in uerb,quibuscunque. In duas partes diuiditur,vt per Bellon.Ex hac gloss. duo eliciuntur. primum est
10 quòd † dispositio quantum uis generalis restrictionem recipit de habilitate.l.ut gradatim,§.sed & si lege.ff.de mune.
11 & honoribus.allegat concordantes hic Fab. † Hoc tamen dictum solet semper à Docto.restringi, & declarari, ut non procedat ratione publicæ utilitatis, tunc enim generalis dispositio

dispositio hæc non patitur restrictionem, & ita dicunt Doc. passim adducentes tex. singula, adhoc secundum eos in l. si quis in graui.§.utrum,ubi idem etiam no.Bart ff. ad Syllan. & ex hac postea restrictione,ac declaratione infert,ad quam plures quæstiones Ias.in l. si filiusfamilias,numero 4.enim. sequen.ff. si certum petatur.ego tamen semper censui hanc restrictionem ita simpliciter intellectam falsam esse, & non bonam.primo per text.in l.seruus reipublicæ causa.ff. de re. gu.iur. Secundo,& ultimo omissis alijs, ex l.in prouinciali, §.fina.cum.l. sequent. iuncta, l. de pupillo.ff.de noui operis

12 nuncia.†Non obstat text.in d.§.utrum.quia primo possum respondere ut respondet Dec.in d.l.seruus rei publicæ.secundo.& ultimo,quòd ex eo ita disponatur in d .§. utrum.quia actus ille non poterat ab unoquoque detegi. quare cum in commune utile sit & alius eum detegere non possit, seruus ille admittitur.Cogita tamen super hoc.& uide Pet. Getardi,not.xiii.

13 Alterum †quod elicitur ex hac glo.est,quòd si dicam A, & uelim significare,promittis,& tu dicas B,& uelis significare promitto,stipulatio non contrahitur. ita hic inquit Accurs.uerum quia hoc indistincte à b omnibus recipitur. ideo circa hoc Accurs. dictum, duos considera casus, Primus est. quando nulla habita protestatione dico, decem mihi A, & volo significare decem mihi promittis. & tu respondeas decem tibi B, & uis significare decem tibi promitto, nunquid fit his uerbis stipulatio contracta ? & isto casu omnes cum Accurs. transeunt dicentes stipulationem non contrahi,& ratio est,quia stipulatio ita demum contrahitur si contrahentes se inuicem intelligant,l.i.in princ.& §.fina. ff.eod.& hic in tex.nostro,sed in proposito ego non intelligo quid tu per B, uelis significare, & tu non intelligis quid per A.velim ego ostendere, cum nulla præcesserit protestatio has notas declarans:ergo dicendum est, quòd stipulatio non contrahatur.

Altera uero est casus. quando partes ab initio protestatæ sunt,quòd per hanc vocem A.velint significari, promittis? per hanc uocem B.vsliut significari promitto, nunquid

postea

postea stipulatio ista per has literas concepta ualeat? In hoc casu duæ sunt principales opiniones. prima est, quòd stipulatio ita concipi non possit, & hanc tenuit hic Accursi. cum quo transeunt hic Nicol. de Neapol. Ioan. à Plat. Fab. Aret. Iason. Tollent. Bellon. & alij communiter. eandem etiam opinionem sequuntur Bald. Angel. & alij in l. in principio ff. eodem. Iason. Alciat. & alij in d. l. j. § fina. Socyn. in rubri. ff. eodem sub nume. 17. Mouentur primo, quia si diceremus stipulationem per has literas concipi posse, sequeretur contrahentes sibi fingere has literas A, & B, interrogationem, & responsionem significare, sed contrahentes hoc sibi fingere non possunt. fictio enim ab homine induci non potest. l. si forte. ff. de Castrens. pecul. Barto. in l. si is, qui pro emptore in prima quæst. & ibi Iason. nume. 175. ff. de vsucap. ergo dicendum est stipulationem ita concipi non posse. Secundo mouentur, quia in stipulatione concipienda uerba ex parte vtriusque contrahentis sunt necessaria, l. i. in princ. ff. eodem & hoc de forma in stipulatione exigitur, vt dicunt Doctor. passim. & præsertim in rubr. C. ff. eod. sed hic uerba non intercedunt, cum utantur his tantum literis A, & B, ergo stipulatio non concipitur. Verum huic quoque rationi facile respondetur negando minorem. non enim est uerum quod uerba non intercedant, cum contrahentes loquantur, alter A, pronuncians alter B, Tertio igitur mouentur per tex. in l. i. § fina. ff. eodem ubi expresse dicitur, quò l quauis lingua stipulatio contrahi potest, dummodo congruenter respondeatur, sed si quis interrogatus nunquid promittat aliquid, respondeat B, non est congrua responsio: ergo stipulatio non contrahitur. Huic quoque rationi respondetur negando minorem, cùm enim præcesserit conuentio, ut per hanc literam B, significetur promitto. vtique interrogatus iste nunquid uelit promittere respondens B, dicitur congrua respondere, & si tu dixeris uerba debere esse congrua, quia opus est ut uerbis idoneis & congruis hæc fiat responsio, respondeo, quòd hæc congruitas non est ibi respectu uerborum, cum quibuscunq, uerbis contrahi stipulatio possit. l. omnes. C. de contrah. uel committen. stipula. sed respe-

ctu

ctu responsionis, vt siquidem ad interrogata respondeatur. iuxt. §. siquis simpliciter ead. l. prima. Praeterea ego dico q congruum est uerbum illud B, & conuentione praeambula.
14 Quarto igitur mouentur, quia † uerborum significatio non ex opinionibus singulorum, sed ex communi loquendi usu accipienda est l. labeo. uersicul. non enim, ff. de suppel. legat. sed ex communi loquendi usu A, non significat promittis, nec B, significat pr mitto (vt Lippis patet, & Tonsoribus.) ergo non possunt contrahentes inuertere hanc uerborum significationem, & ita stipulationem concipere. Huic etiam rationi respondetur, quòd verborum significatio non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu accipienda est. hoc est uerum in dubio, sed ubi constat uel de mente testatoris vel de mente contrahentium, tunc relicta uerborum vi: solam mentem inspicimus. l. non aliter. in princip. ff. de legat. iij. l. iij. §. condictio. ff. de adimen. legat. l in conditionibus. & l. pater, seuerinam. §. conditionem uerba, ff. de conditio. & demonstratio. l. iij. C. de liberis praeterit. l. sed celsus. §. si fundus. ff. de contrahend. emptio. l. promittendo. ff. de iure. doti. sed in proposito constat de mente contrahentium stipulationem istam ex praeambula protestatione, ergo dicendum est, quòd uerborum significatio in proposito ex singulorum opinionibus accipienda sit, quia stipulatio quibuscunque uerbis concipi potest, dummodo se inuicem stipulator, & promissor intelligant: vt in text. nostro. Altera est opinio, quòd immo isto casu recte concipiatur stipulatio, & ita concepta teneat, & hanc opinionem sequitur hic Bald. & eo tacito Castrens. in l. j. § fina. & ibi Comens. ff. eod. Aret. in d. l. i. §. si quis ita numero xvij. Pro hac opinione adducitur imprimis text. hic noster. & l. omnes, C. de contrah. stipula. vbi expresse dicitur, quòd quibuscunque uerbis stipulatio contrahi potest: & si cum Accurs. dixeris, quibuscunque uerbis contrahi stipulatio potest, dum tamen habilia sint. arg. l. vt gradatim. §. sed & si. ff. de muner. & honorib. respondeo quòd ista uerba A, & B, in proposito habilia sunt propter praemissam protestationem: vt per A, significetur promittis: per B, significetur promitto, Secundo pro hac

opinione

opinione uidetur tex. in l. j. § fi. ff. eo. nam dicitur ibi, quod omnis sermo continet uerborum obligationem, dum tamē vterq; linguam alterius intelligat. sed in proposito, uterque contrahens alterius linguam intelligit ob præmissam protestationem. ergo hic sermo uerborum obligationem continere dicitur, stringitur ille tex. tum quia inquit, omnis sermo: & qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de lega. 3. tum quia exceptio dicitur firmare regulam in casibus non exceptis. l. nam quod liquide, § fi. ff. de pe. legat. sed ibi excipitur ille tantum sermo, quem uterque contrahens, uel alter non intelligit. ergo omnis alius sermo continet uerborum obligationem. Nec dicas cum Socyn. in rubr. ff. eo. ꝙ ille tex. intelligitur in sermone congruo, ut probatur ex prin. d. §. quia respondetur dupliciter, tum quòd congruitas (vt ita loquamur) quam exigit, d. §. fi in princip. est respectu responsionis iuxta. § si quis simpliciter. ea. l. j. nō respectu uerborum. tum quòd congrua sunt ista uerba propter præmissam protestationem. & ex his ego in hanc sententiam magis inclino. Cogita tamen, quia difficultatem mihi facit l. si quis in fundi uocabulo. in prin. ff. de leg. j.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quod pure debetur statim peti potest. Falit quinque casibus, ut nu 4. & 6.*

2 *Quę sit obligatio in diem.*

3 *Dies solutioni adiectus in dubio debitoris gratia adiectus censetur.*

5 *An si res, quę adhuc in rerum natura non est, promissa fuerit, ante eius natiuitatem obligatio orta dicatur.*

7 *An tempus indultum debitori ad soluendum ex l. quod dicimus. ff. de solutionem uel debiti exactionem respiciat.*

8 *Quantum si tempus debitori indultum ex l. quod dicimus.*

9 *Quoties tempus indeterminatum à lege indulgetur, arbitrio determinari debet.*

10 *Stipulatio an iuris ciuilis uel gentium contractu sit.*

11 *Vtilitas utrum contractus sit iuris gentium uel iuris ciuilis.*

12 Intellectus. l. lectus legitimi. ff de reg iur.
13 An ex contractu in diem concepto ante diem obligatio nata sit: Et an sit nata actio nu. 14.
15 Stipulatio ista hodie dare spondes pura est, non in diem. Quomodo autem differat à simpliciter pura dicitur. nu. 16.
17 Sententia an ipso peremptorij die ferri possit.
18 Sententia parte absente, nisi contumax sit, ferri non potest.
19 An si pars fuerit peremptorie citata ad audiendam sententiam tali die, eoq; die non adfuerit, possit iudex in sequentem diem sententiam differre & ibi nu. 20. ponuntur sex casus in quibu differre non potest.
21 Si in sequentem diem fuerit dilata sententię pronunciatio non cogitur iudex rursus sequenti die partem citare.
22 Nocte ferri sententia non potest. Hoc tamen octo casibus non procedit vt nu 23.
24 Quando sententia nocte fertur, tria luminaria adesse debent.



Mnis. Diuiditur, & summatur, vt hic per Bellonum.

Not. est in primis quod stipulatio aut pura est, aut in diē, aut sub conditione, vt hic expresse dr. Adde quod est etiam sub modo, & cum accessione: vt probatur in l. obligationum fere. ff. de actionib & obliga.

1 Not. est secundo quod † quoties aliquid pure debetur, statim peti potest, ut hic, quia accessit, & uenit dies obligationis, & obligatio, & actio orta est, iuxta. l. cedere diem, ff. de uerb. sig. suspenduntur tamen actionis executio. l. quod dicimus. ff. de solut. & dicemus cum Accurs.

2 †Notan. est, †tertio quæ sit obligatio in diem, & ista obligatio appellatur etiam ex die, ut in l. obligationum fere. in princi. ff. eod. est & alia obligatio, quæ dicitur ad diem, & est quoties quis se obligat vsque ad certum quemdam diem. & licet etiam potest diem ipso iure obligatio permaneat, tamē post diem exceptio uel pacti, uel doli competit. d. l. obligationum fere. §. j.

Notan. est quarto quod in obligatione in diem, nata ante diem est obligatio, actio uero nata non uidetur, cum debitum

bitum peti non possit, ne hic expresse Iustinianus ait. quod an uerum sit late in gl. cum Accurs. videbimus.

3 Notand. est ultimo † diem adiectum solutioni, videri in dubio adiectum gratia debitoris. l. eum qui calendis. §. fin. ff. eod. sic etiam in testamento censetur adiectus gratia hæredis. l. cum tempus. ff. de reg. iur. & ideo (vt hic inquit Porti) si debitor uellet ante diem soluere, audiri debet. l. quod in diem. ff. de solut. Hoc tamen ita declaratum no. restringere dupliciter, vt per Decium in l. cum tempus. num. v. cum seq. ff. de reg. iur.

GLos. in versic. confestim: diuiditur, vt hic per Bellonens. Ex prima parte elicitur regula, quod id, quod pure promissum est, statim, & confestim peti potest. vt hic text. expresse ait, & in l. eum qui calendis. §. fin. ff. eo. l. adde. l. si dies in princip. ff. quando dies lega. ced. l. liber homo. §. decem. de uerborum obligatio. l. in omnibus obligationibus. ff. de re-

4 gulis iuris. Hæc tamen regula † in duobus casibus non procedit. Primus est quando dies ratione loci tacite inest, isto enim casu licet nata sit obligatio, actio tamen adhuc nõ est genita. loca infra eod. & declarat Bart. in l. interdum. ff. eod. quem sequũtur Doc. communiter. vt ibi Ale. dicit, licet Ias. ibi conetur substinere quod nec obligatio nata sit, sed non satis bene hoc probat: vt animaduertit Deci. in d. l. in omnibus obligationibus. nu. 9. ff. de reg. iur. dicemus inf. in §. loc. Secundus est casus, quãdo res promittitur, quæ aduc in rerum natura non est: ante enim, quam fuerit in rerum naturam producta, peti non potest. hodie. ibi uel quas natura, iuncta glos. infra de exception. l. interdum. ff de uer. obli. l. j.

5 § fi. ff. de condition. & demonstr. † Sed in hoc casu dubium est inter Doc. an antequam in rerum naturam producta sit res, si non actio, saltem obligatio producta sit. & Pet. quidem à Bellaper dicebat natam esse hoc casu obligationem, licet adhuc actio nata non sit, & hanc etiam opinionem nouissime sequutus est hic Tollentin. & uidetur esse opinio Accurs. hic. Mouentur primo ex l. interdum. ff. eodem illãm tripliciter inducendo. primo, quia Iurisconsultus appellat eam stipulationem, putam; & tamen si & obligationis; &

actionis respectu dilationem acciperet, non pura, sed conditionalis diceretur. iuxta. § sub conditione inf. a eod. Verum huic ponderationi facile respondetur, quod puram appellauit non respectu obligationis uel actionis, sed respectu conceptionis ex quo in ea nec dies expresse, nec conditio apposita fuit. Secundo igitur inducit illum textum, quia cum antequam in rerum naturam partus promissus sit ed tus, neget actionem competere, ergo admittit adesse obligationem, cum exclusio unius sit inclusio alterius. l. cum prætor ff. de iudic. Verum hæc Tollent. consideratio inepta est, tum quia ego nego ad exclusionem actionis sequi inclusionem obligationis, quia immo potius contrarium est dicendum cum ubi excluditur obligatio, & ibi excludatur actio, & contra. l. iurisgentium. in princ. & in §. igitur nuda. ff. de pactis. tum etiam, quia si hoc esset uerum sequeretur, quod simul atque partus in rerum naturam esse productus, non adesset obligatio, cum tunc incipiat actio, ut textus expresse ait, quod quàm sit ridiculum, nullus est, qui ignoret. quē enim fugit, absque obligatione regulariter actionem esse non posse infra de action. in princ. l. licet §. ea obligatio. ff. de procu. & ideo Tertio & ultimo loco inducit illum text. quia præcedentia declarant sequentia. l. si seruus plurium § fin. ff. de leg. i. sed in § fin. l. præced. loquitur Iurisconsultus de stipulatione in diem, in qua nata est obligatio, licet actio orta non sit. ego dicēdum est. ꝙ in casu d. quoque. l. interdum nata sit obligatio, licet orta non sit aduc actio. Verum huic quoque inductioni potest responderi quòd in §. fina. l. præcedentis non sit nata ante diem obligatio, cum dicat tex. quòd adueniente die illo, disobligationis cedit. Cedere autem diē nihil aliud est. quàm incipere deberi. l. cedere diem. ff. de uerbor. signifi. Secundo, & ultimo principaliter mouetur Toll. per tex. in l. cum illud §. hæres ff. quando dies lega. ced. ubi dicit esse tex. expressum pro hac opinione. Verum tantum abest, ut hic tex. eius opi. confirmet, ut eam summopere impugnet, cum expresse dicatur ꝙ in illo legato insit conditio, & ante conditionis aduentum nec obligatio, nec actio orta sit l. cedere diem, ff. de uerb. sign. §. sub conditione infra eod.

Nec

Nec quicquam facit, quòd legatum illud transmittatur ad hæredes, & tñ si conditionale esset non transmitteretur, quia tex. met respondet, quod illa legata non transmittuntur, quibus conditio expresse opposita est. cecus uero si extrinsecus conditio expectanda sit, quia ista non impedit transmissionem: ut ibi. & in l. conditiones extrinsecus i uncta gl. ff. de cond. & demon. quare Bar. Alex. Ias. & alii communiter in d. l. interdum. ff. e. dicunt hoc casu neque actionem, neque obligationem natam esse; & hanc opinionē sequuntur hic Aren & Bello. est vera opin. quæ optime hac rōne probatur, quia in conditionali dispositione ante conditionis euentū neque actio, neque obligatio orta est. §. sub cōditione inf. e. neque adhuc enim cessit, uel venit dies l. cedere diem. ff. de verb. sign. sed in promissione, qua id, quod in rerum naturam adhuc productum non est, pollicemur, conditio inesse censetur l. 1. fin. ff. de cond. & dem. l. cum il lud. §. hæres. ff. quando dies leg ced. ergo antequam in rerū naturam res promissa producta sit, neque actio potest dici orta, neq; obligatio. & si tu dixeris hoc procedit in conditione expressa, secus uero est in conditione tacita, & quæ extrinsecus expectatur, quia illa non reddit dispositionem cōditionalem. l. conditiones extrinsecus. ff. de cond. & demō. Respondeo, quod illud est respectu transmissionis. ut ibi gl. inquit: secus uero est respectu natiuitatis obligationis, uel actionis, quia idem operatur tacita conditio, quod expressa gl. quam illi singularem dicit, & communiter approbant. in l. item quia. §. r. ff. de pact. & eam communiter approbari inquit Ias. in d. l. interdum. Tertius est † casus ultra Accurs. quo regulæ text. nostri non sit locus; secundum Por. quā promissio reciperet dilationem ratione personæ stipulantis. Exemplū. Promisi puellæ dotem, utique puella illa non poterit statim promissam dotē petere, sed simul atque ad nubiles annos peruenerit: ut Por. hic ait. quem sequitur Dec. in l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. iur. & est ipsa veritas, ut per Barto. & alios in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & demonst. quamuis text. adductus hic à Port. in l. qui filium. ff. ubi pupil. educ. deb. re uera non

probet, non enim simpliciter reliquerat pater dotem filię, sed cũ in familia nupsisset, ideo non mirã si ante exigi non potest. Melius ergo facit ratio per Port. adducta. Quartus est casus qñ promissio recipit dilationem ex natura causæ stipulationis, si enim promitto tibi decem pro mercede tua, quam mereris in me docendo, uel pro mercede conductæ domus, non potest statim ista decem petere, sed eo tantum tempore quo ex consuetudine huiusmodi mercedes solui debent. l. nec semel. §. in habitationem ff. quando dies leg. ced. Port. hic Dec. in d. l. in omnibus obligationibus. Bru. in tract. de rebus dub. fol. 25. faciunt not. in l. 2. C. loc. Quintus potest esse casus quando promissio siue dispositio redderetur inutilis si statim peteretur. si. n. tibi decem mutuauero, utique statim mihi obligatus es ad illa decem, & tamen illa statim petere non possum, quia mutui contractus inutilis redderetur, gl. in l. pen. C. commod. docto. & præsertim Ias. in l. eum. qui calendis. §. fi. in j. not. ff. eod. Bru. in d. trac. de reb. dub. fol. 25. ubi etiam alios recenset casus, quibus prædictę regulæ locus non sit. uideas eum.

In ead. glo. ibi. l. promissorum, uult gl. quòd id, quòd pure debetur statim quidem peti non possit, sed decem saltē dierum spacium debitori detur ad soluendum. l. quod dicimus, ff. de. solu. Circa hoc dictum Accurs. duplex est necessaria inspectio. †Prima est, an illud tempus, quod indulgetur ex dispositione. l. quod dicimus. ff. de solut. respiciat petitionem, an uero executionẽ. Altera uero est an istud sit, spacium decem dierum, ut Accur. ait: Circa primam, quicquid Accurs. dixerit, dicas, ꝙ tempus istud petitionem quidem non respicit, cum statim id, quod pure debetur peti possit, ut in tex. nostro expresse dicitur: sed respicit executionem ipsam, quod siquidem non potest statim in debitorem fieri executio. & ita loquitur tex. in d. l. quod dicimus. ff. de solut. cum de solutione, non de petitione facienda loquatur. facit. l. si cum milite. §. i. ff. de compens. & probat expresse tex. in l. promissor. §. 1. ff. de const. pec. & si tu dixeris quæ est utilitas utrum tempus censeatur adhibitum actioni, vel exactioni. Respõdeo, quòd est maxima, ut patet

ex his,quæ tradit Bar. in l.ita stipulatus in j.q.in fin. ff.de verb.obl. ubi quatuor effectus huius differentiæ recensct.

8 Circa†alteram uero inspectionē Accurs.hic,ut uidistis,dicit tempus istud esse spacium decem dierum ad idq; dicēdū mouentur Accurs.ex l.promissor.§.1. ff.de constit.pec. Verū huic tex.potest rñderi,tū quòd speciale est in constituto,vt ibi Accur.ait tum etiā ꝙ non determinat. tex. certū tempus, sed vult quod istud tempus determinandū non sit minus decem dierum.& ideo alia est opinio,quod tempus istud arbitrio iudicis relinquatur, & hanc tenuit gl.in §.fi.inf.de mut.stip.licet cum distinctione Ioa.à Plat.Nic. de Neap.Fab.Aret.Port.Tollent.Bellon. & alii communiter.hic eandem sequuntur Bart.Alb. & alij in l.quod dicimus.ff.de solut.Bar.in l.promissor.§.1.ff.de consti.pec.Brū. in tract.de reb.dub.fol.26. & hæc est communis & recepta opi.vt hic testatur Por.& Alciat.in l.cedere diem.ff.de verbo.sign.

9 †Quæ probatur hac ratione,nā quoties tempus aliquod à lege alicui indulgetur,nec illud.in lege determinatum est,arbitrio iudicis determinari debet.l.1.ff.de iure delib. sed ei, qui obligatus pure est indulgetur à lege tempus indeterminatū d.l.quòd dicimus. ergo arbitrio iudicis determinari debet. Hec tamen non procedit tribus casibus enumeratis hic per Angelum Port. & alios.

In ead.glos.ibi.utique consuetudo.Hæc g'o. uidetur innuere,quod consuetudo illa vt tempus miserationis indultum ex l.quod dicimus.ff.de solution. interpretetur tempus decem dierum. seruanda sit, & ualeat. Consuetudo enim altera est lex & cum hac gl.doct. communiter transire uidentur. Port tamen hic contrarium videtur sequi ꝙ immo ista non sit consuetudo,sed potius abusus,& sic seruari non debeat.c.fin.extra de consuetu.in.l.1 in princip. & quod ibi not.Bal. ff.de offi. eius nam si hæc esset seruanda consuetudo,sequeretur quod melioris esset conditionis is, qui est in dolo, & sumptibus litis uexauit creditorem, quam.is, qui est in bona fide, & libere debitum fassus est. cum primo quadrimestre tempus.l.2.C.de usu rei iud.alteri vero decem tantum dierum spacium secundum hanc

consuetudinem concedatur se l consequens est absurdum, & prauum, non enim debet melioris esse conditionis, is qui est in fraude, quã is, qui est in bona fide. l non solũ. ff. de no xalib ergo absurdũ est & ut seruetur hæc consuetudo. Huic rõni nititur hic Port. rñdere, uerũ sibi ipsi non satisfacit. & ideo tu cum Bel. dicas, quod dolus in proposito non põt cõ siderari plus in uno, quam in alio, cũ enim is, qui condem natus fuit de calumnia iurauerit l cum & iudices. C. de iu reiur. utique in dolo non fuisse uidetur, sed potius cẽsuisse se iustam cãm fouere & si tu dixeris, quare longius tempus ad soluendã datur iudicatis, quã confessis. Rñdeo cum eo. ꝙ hoc est forte propter nimias uexationes quas litigãdo passim sunt, út res suas componerent, seque ad soluendum pararent: ut in l. fi. in fi C. de usur. rei. iudic & in l. minor. 25. annis. ff. de minor. l. 1. ff. de inoff. testam.

Glos. in uers. in diem) in duas partes diuiditur. In prima declarat tex. In secunda per modum quæstio. contra illum opponit, & respondet. secunda ibi, sed nunquid.

Ex eadem gl. ibi ut infra de action. §. de constituta. Elici
10 tur quod stipulatio † est contractus iuris ciuilis, ut hic Ac cur. ait. Quidam tamen contrarium tenent, quod immo stipulatio non iuris ciuilis, sed iurisgentium contractus est. Mouentur primo quia omnes contractus iurisgentiũ sunt introducti. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. §. ius aũt gentiũ. supra de iure natural. sed stipulatio contractus est. § fi. sup. de obl. ergo stipulatio quoq; a iuregentium est introducta. Verum huic rationi facile respondetur negãdo omnes omnino contractus introductos esse a iuregentium, quia non nulli sunt etiam introducti a iure ciuili, ut tam. d. l. ex hoc iure, quam d. §. ius autem gentium. præsupponunt. & inter istos est stipulatio, ut infra probabo. Secundo mouentur, quia eorũ, quę iuris ciuilis sunt, serui incapaces sunt. l. quod attinet. ff. de reg. iur. quæ uero sunt iurisgentiũ capaces. l. si id quod. & l. naturaliter ff. de cond. ind. b. & diximus supra late de obligatio. in prin. in j. glo. in fi sed serui stipulatione contrahere possunt. l. 1. in prin. ff. e. ergo iuris est gentiũ stipulatio, non iuris ciuilis. Huic etiam rationi facile re-

spon-

spondetur, quòd serui non ex propria persona stipulantur, sed ex persona domini, ut in d.l.1.in prin. probatur & facit tex.in l.si mihi & tibi.§.regula.ff.de leg.1. ex propria enim ex persona nullo modo obligantur ex stipulatione.§.item in utilis.inf.de inut. stip. Vltimo & vigentius pro hac opinione adducitur tex.in l.an inutilis.§.fi.ff.de acceptil.ita inducendo, ad acceptilationem faciendam stipulatio intercedat, necesse est.§. item per acceptilationem inf. quib.mod. tc l.obl.sed acceptilatio iuris est gentiū, ut expresse dicitur in d.§.fi.ergo stipulatio quoque iuris est gentium, non iuris ciuilis: non enim potest materiatum ante suam materiam, vel totum ante suas partes esse introductum. Huic tex.plures accommodantur à Doct solutiones, & tres quidem enumerat ibi Bar.alii alias ponunt, quæ facile possent euitari.non.n.verbis tex. accōmodantur, & illatio, quæ in tex.fit,eas non admittit. Ego autem ita puto posse responderi, quòd dicendo Iurisconſ. iurisgentiū acceptilationem esse,uoluit significare à iuregentium fuisse introductam acceptilationem,quia hoc esset falsum,cum à Gallo Aquilio, & sic iure ciuili sit introducta.l. & uno.§.i.ff de acceptil sed quia acceptilatione omnes gentes utuntur, & hoc uoluit significare Vlp.illis uerbis hoc iure utimur,ut iurisgentium sit acceptilatio, q.d.licet acceptilatio iure ciuili sit introducta,hoc tñ iure utimur,ut omnes gentes ea uti possint, & iste(ni fallor)est uerus illius literæ intellectus.Cogita tamen.Cum igitur ex prædictis constet hanc istorum opinionem nulla niti lege,uidelicet ratione,cui responderi nō possit.Altera est opin.ut iuris ciuilis sit stipulatio,quã sequuntur gl.Bar.Bald.Iaſ.& alii in d.l.ex hoc iure. eandem etiam opinionem sequuntur glo.Aret & alij in §.ius autem gentium supra de iure natur.Alex.Soc. Bald.nouell. Iaſ. Ripa. & alij recentiores communiter in rub.ff.eo.doct. infra de act.in §. de constituta. & hæc est recepta opinio una omnium fere uoce approbata: quæ secundum Doct.probatur in d.†.de constituta infra de actio.qui enim stipulanti promiserunt, inquit ibi Iustinianus, iure ciuili tenentur. & sic uides, quod iuris ciuilis est stipulatio. Verum huius

tex.

tex.(licet soleant doct. illum semper ad hoc adducere) possumus rndere, quod ius ciuile ibi non ponitur respectu iurisgentium, ut nos loquimur, sed respectu iuris prætorii, vt in tex. expresse probatur, cum de constituta pecunia loquatur, quæ à iure prætorio fuit introducta: sed quoties iuris prætorii respectu ius ciuile ponitur, omne aliud ius significatur, quòd prætorium non sit. glo. quam doc. communiter sequuntur, in §. ius autem ciuile supra de iure nat. ergo ille tex. non excludit, quod stipulatio non sit iurisgentium, sed quod non sit iuris prætorii. Et ideo secundo loco pro hac opin. potest adduci tex. in l. j. ff. locat. Verum huic quoque tex posset forsan responderi, quod non debet intelligi in stipulatione, sed in alio actu, qui uerbis contrahatur: nã tex. præsupponit, quod actus ille solis uerbis, non consensu contrahatur. cum dicat locatio, & conductio, cum naturalis sit, & omnium gentium non uerbis, sed consensu cõtrahitur, stipulatio aũt non solis uerbis, sed consensu quoque contrahitur. l. 1 § adeo. ff. de pact. & si tu dixeris ille tex. nõ intellexit de ijs actibus: qui solis verbis contrahuntur, sed de actibus, qui à verbis formam accipiunt, ut est stipulatio l. 5. §. stipulatio. ff. eo. Respondeo, quod ita intelligi tex. ille non potest. si enim ita intelligeretur, quod secundum verba & consensus ibi formam contractibus tradunt, sequeretur, quòd mutuum commodatum, depositum, & alii contractus, qui à consensu formam non accipiunt, sed à re supra quib. mod. re contr. obl. iurisgentium non essent, cũ à consensu formam non accipiant: & tamen hoc est falsum l. ex hoc iure ubi Doct. ff de iust. & iu. § ius autem gentiũ. & ibi etiam doct. supra de iur. nat. Tertio & ultimo adducitur à recentioribus in rub. ff. e. tex. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rer. dom. Verum & huic legi posses forsan respõdere, quod licet ea, quæ per stipulationẽ acquirũtur, ciuiliter acquiri dicãtur, non tñ sequitur ergo stipulatio est iuris ciuilis. nõ enim est absurdum, ut acquisitio ciuiliter fieri dicatur modus tamen acquirendi iurisgentium sit. nam donatione dicitur iure ciuili dominium acquiri supra de donat. in prin. & tamen neminem fugit donationem nõ ci-

uilis,

nilis, sed gentium iuris esse. Doc. in l. iurisgentium. in pri. ff. de pact. & ex his apparet disputando utranque opinionē defendi posse. Ego tamen cum posteriori opinione concludendum puto hac ratione. Nam unaquæq; res eo iure introducta dicitur, à quo formam recipit, res. n. antequā formam habeat, non est aliquid, cum forma det esse rei. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. cum similibus sed stipulatio habet formam à iure ciuili, cum eius forma sit verborum solennitas. §. j. supra e. doct in rub. ff. e. quæ quidem uerborum solennitas non iurisgentium, sed ciuilis est. d. l. 1. ff locati. ergo stipulatio iure ciuili, non iuregentium introdu-

11 cta dici debet. Sed dicet quis uestrum † quæ est utilitas vtrum iuris ciuilis sit stipulatio, an iurisgentiū? Rñdeo, ꝙ est maxima. si enim dicimus stipulationem esse iuris ciuilis, utique alio iure ciuili, & sic lege municipali poterit contractus iste prohiberi & tolli, quod secus esset si diceremus esse iurisgentium. Quæ enim iurisgentium sunt diuina quadam prouidentia constituta semper firma, atq. immutabilia permanent: atque iuris sunt ciuilis, alio iure ciuili tolli & retractari possunt. §. pen. supra de iure natu. Item si dicimus stipulationem esse iuris ciuilis, utique deportati, proscripti, & banniti nostri temporis nihil per eam sibi acquirere poterunt, & tamen si esset iurisgentium possent. quæ enim iurisgentium sunt, retinent huiusmodi personæ: at quæ sunt iuris ciuilis, amittunt. l quidam. ff. de peni. Illud autem quod dixi de proscriptis, siue bannitis nostri temporis procedit in illis qui, banniti sunt, (ut ita loquar) ab urbe Romana. si enim essent banniti ab aliqua alia ciuitate, non amitterent acquisitionem per stipulationem, cum sit iuris ciuilis Romanorum, sed ea tantùm, quæ sunt illius Ciuitatis, à qua sunt banniti. Ias. & alii in l. j. de hæredibus instituen. sunt & aliæ utilitates, quas per uos potestis considerare.

12 In eadem glo. in fin. cum hac glos. quòd † l. actus legitimi. ff. de reg. iur. procedat tantū in actibus ibi enumeratis, transeunt doct. communiter hic Nicol. de Neapol. Tollen. Bellon. & alij communiter tacite cum glos. transeuntes,

idem

idem sequuntur Dy in c.actus legitimi.de reg.iur.in 6.Alexan.in l.à diuo pio §.in uenditionem col.6.in fi ff.de re iu. Dec.in d.l actus legitimi.Riminald in l.1 in fin C.qui admitti.ubi hanc glo.notabilem esse ait.Comens consil.88. supposito tenore col.1.Card.consi.103. Casus super quo. col.pen.uers ad secundum. Mouentur isti,quia relatiuum, qui, sine copula positum ut plurimum solet antecedens suum restringere.l.ea tamen adiectio. ff.de leg 3.sed ibi ponitur relatiuum,qui,sine copula inquit.n tex. Actus legitimi,qui &c.ergo restringit actus ad eos tantum qui ibi numerantur Verum tu animaduertas,quod illud relatiuum, qui, non refertur ad actus enumeratos principaliter, sed actus illi referuntur gratia exempli,probaturex illa dictione,ueluti:ait enim, actus legitimi, qui non recipiunt diē, vel conditionem ueluti emancipatio acceptilatio &c. sed exempla non restringunt regulam.l.damni infecti stipulatio pertinet ff de dam.infec.ergo regula illa non debet restringi in actibus ibi enumeratis.& ideo ego puto,quòd sit locus dictæ regulæ etiam in aliis actibus, qui ibi non enumerātur,& ꝙ hoc sit uerum probatur primo, quia adoptio non enumeratur ibi. & tamen adoptio neque die neque cō ditionem recipit.l si tibi ff.de adoptionibus. Secundo,& ultimo interpositio authoritatis tutoris non enumeratur in d.l.actus legitimi & tamen hæc neque diem,neque con ditionem recipit l.& si conditionalis.ff.de authorit. tut.& sic uideris ꝙ illa lex non restringitur solum in actibus ibi enumeraris.quare ego dicerem quòd dicta lex habeat locū in ijs tamen actibus.qui a iure expresse notati sunt,ut diē uel conditionem non recipiant. & hoc uult Iurisconsultus ibi si recte animaduertatur, cum dicat actus legitimi, qui neque diē uel conditionem recipiunt, ueluti emancipatio acceptilatio.& sic uides quòd relatiuum illud, quid non restringit regulā in actibus ibi gratia exempli positis, sed restringit antecedēs suum gñale ad actus illos legitimos, qui diē uel conditionē,non recipiunt:& hic(ni fallor)est uerus illius l.gis sensus. si quis tamen uestrum uellet scire quare actus ibi enumerati non recipiūnt diem, uel conditionem

uideat

videat Alciat.li. Parerg.3.c.4.cum sequen.

GLos.in uerb.primis.nullam patitur diuisionem,& circa eam,dic vt per Acct.

GLos.in uer.non potest.quamuis breuis sit.In duas tamen partes diuiditur. In prima adducit tex. concordantem. In secunda poni declarationem tex nostri,secunda ibi. & si petatur.

In hac gl.duplex est necessaria inspectio. Prima est nunquid est stipulatione,in diem concepta, ante diem obligatio or-
13 ta sit. Altera uero nunquid sit orta actio † Circa primam breuibus concludendum est, quòd aut dies, in quem concepta est stipulatio,est certus.ut calendis Ianuarijs dare spondes?& tunc ex hac stipulatione obligatio orta est: vt hic expresse probatur. Aut dies est incertus, pone, promittis dare centum cum morieris?quia incertus est mortis dies. & tunc obligatio orta,non est ante diem.l.j.ut act.ab hæredi. & con
14 tra hæredib.†Circa secundam uero inspectionem.nunquid ante diem nata sit actio (ne confusi procedamus) tres casus sunt considerandi. Primus est quando dies, qui stipulationi apponitur incertus est, vt supra diximus & tunc concludendum est,quòd actio isto casu ante diem orta non est l.j. C.vt act.ab hæred.& contra hæredi. Ratio est, quia dies incertus habetur pro conditione.l.dies incertus.ff.de condic. & dem. sed conditio impedit natiuitatem actionis l cedere diem. ff. de uerb.sign.§.sub conditione infi.eo.ergo dies quoq; incertus actionis natiuitatem, & ortum impedire debet Secundus est casus, quando ab initio quidem fuit pure concepta stipulatio, deinde fit pactum, quod promissum ante certum diem non petatur.& hoc casu concludendum est, & obligationem & actionem ortam esse, sed quoties agetur obstabit pacti exceptio: vt probatur in §. temporales infra de exceptionibus. Tertius & ultimus est casus, & hic dubius quando ab initio fuit in diem concepta stipulatio, & dies ille certus est.exemplum.promittis mihi decem proximis calendis Ianuarijs?nunquid ante calendas proximas Ianuarias sit nata actio? Hæc q. licet eam leuem appellent ignorantes(vt utatur uerbis. Bald.in l.j.C.ut actio.ab hæred.& contra hæred.)

ced.)non modicam continet vtilitatem, tum quia innumeræ ea declarãtur leges in hac materia loquentes: tum etiam, quia si dicimus natam esse actionem, & ea fuerit in iudicio proposita, nec exceptio opposita fuerit, iudex poterit reum conuentum condemnare.cum actione fundatum sit iudiciũ at si nata non sit, etiam si exceptio non opponatur, iudex eum condemnare non poterit, cum nulla sit actio, & nemo sine actione experiatur, vt post Bartolum Port. hic ait. & ideo diligenter attendite. Quæritur ergo an ex stipulatione in diem certum concepta ante diei aduentum actio nata sit? In hac quæstione duæ sunt principales opiniones. Prima est affirmatiua,quod nata sit actio, & hanc tenet glo. nostra hic,sequuntur Nicol.de Neapoli. Fab.Port. Areti. in notabilibus,& alij Doctor. communiter hic, eandem etiam sequuntur Andr.de Pis.& in l.si insulam.ff.eod.Bartulutius à prato,Bart.& alij communiter in l.ita stipulatus.coll. 15. in 2.q.ff.eod.Bald.& Saly.in l.j. C.ut act.ab hæred.& contra hære.glo.in l.j.ff.quando dies vsufr.legati ced.glos. Bartó. & alij Docto.communiter in l.certi condictio.in prin. ff.si certum petat.glos.in l.liber homo.§.decem.ff.eodem & hæc est communis,& recepta opinio,pro qua plura adducuntur, & præsertim à Bald. & Salyce in d. l. j. sed ego ea tantum referam,quæ magis stringunt.Adducitur ergo in primis text.in l.j.§.fin. ff.quando dies vsusfruct. cedat.ubi expresse dicitur, agens ante diem usufructus nihil agit.quamuis alias qui ante diem agit, male agat. Stringitur hic tex.quia quoties ius singulare in aliquo casu constituitur in ceteris contrarium, ius commune disponit.l.ius singulare.ff de legibus.sed speciale est ibi in usufructu,vt qui cum ante diem petit,nihil faciat ergo in alijs in contrarium est ius commune. Ceterum contrariam opinionem tenendo posset huic textui responderi,quòd hoc speciale est vsufructu, ut quòd ante diẽ agit, nihil faciat,quia adhuc non cessit dies usufructus, idest adhuc ususfructus non incipit deberi. l. 2. quando dies legat. ced.sed secus est in alijs rebus,quia cessit dies. & sic debitum petitur.l.cedere diem.ff. de uerborum significat. sed tamen male agitur,quia adhuc non uenit dies,adũc non est orta actio.

ctio. & sic in hoc differt vsusfructus ab alijs rebus, quia ante diem adhuc non dicitur esse in obligatione. quod secus est in aliis rebus. quia in obligatione sunt. & ideo in illo nihil agitur, in his male. Secundo adducitur. l. qui mandatum, ff. mandat. ita inducendo ei, quod non est, cedi non potest, ar. l. decem. ff. de uerborum oblig. sed ibi dicitur, ꝙ qui mandato alterius pecuniam in diem collocauit, debet cum dilatione temporis actionibus cedere. ergo actio ante diem orta est, quia ei cedi non posset. Verum & huic textui respondetur, quòd licet illi actioni cedi possit ex hoc tamen non sequitur quòd actio illa nata sit, quia actionem quoque ex stipulatione condictionali transmittimus in hæredes ⁊ ex condictionali infra eo & tamen nemini in dubium est an ante conditionem natam non esse actionem d. l. cedere diem. ff. de uerborum signific. & ideo dicendum est, quòd non ceditur propriè actioni, sed spei futuræ actionis. uide Deci. in l. certi condictio in princ. num. 17. ibi secundo principaliter. ff. si cert. petat. Tertio, quia quemadmodum dies obligationem uel actionem perimere non potest. l. obligationum ferè § placet. ff. de action. & obligat. ita etiam non potest esse impedimento ne uel obligatio, uel actio nascatur. Huic etiam rationi respondetur, quòd licet dies actionem perimere non possit ex hoc tamen non sequitur, quin non possit esse impedimento quo minus nascatur: difficilius enim facta soluuntur, quam non facta impediantur. l. patre furioso, ff. de ijs, qui sui sunt, uel alien. iur. Quarto, quia obligatio est causa ipsius actionis, adeo vt ubi obligatio est, ibi & actio sit. l. licet ⁊ ea obligatio. ff. de procurato. sed in contractu ante diem nata est obligatio ut in textu nostro probatur, ergo nata est actio. Ceterum & hæc ratio non concludit, licet enim ante diem nata sit obligatio, tamen sequitur, quòd nata sit etiam actio, ut probatur in l. si rem, §. omnis. ff. de pignorat. actio. Quinto, & ultimo, omissis alijs, adducitur ex intentione Salycet. quia cui est ius de præsenti prosequendi in futurum in iudicio, quod sibi debetur actio competit infra de actionibus. in principio. sed creditori in diem certam de præsenti competit ius prosequendi

di in futurum quod sibi debetur, ergo ei de præsenti competit actio: sed & huic rationi, quam pulchram & indissolubilem exclamat Salycet. responderi potest negando quòd de præsenti creditori in diem competat ius prosequendi in futurum quod sibi debetur: quia de hoc disceptamus, uel rectius dicas, quòd ad hoc ut alicui competat actio, opus est ut competat ius prosequendi statim quod sibi debetur, sed hoc creditori in diem non competit, merito, &c. Altera est opinio quòd immo ex contractu in diem celebrato ante diem actio nata non sit. & hanc tenuerunt. Pet. & Cyn. in l. j. C. ut act. ab hæred & contr. hæred. & hæc (ni fallor) est uerissima opinio: pro qua plura possent adduci ex his, quæ tradit Bald. in d. l. j. C. ut actio. ab hæred. b. & contra hæredib. ubi circiter uiginti fundamenta adducit. Adducitur primo tex. in l. cedere diem. ff. de uerbor. significa. cedere diem. (inquit ibi Vlpian.) significat incipere deberi pecuniam, uenire diem significat diem uenisse, quo pecunia peti potest, sed in contractu in diem licet dies cesserit, adhuc tamen nõ uenit, ut ibi probatur ergo dicendum est, quòd ante diem pecunia peti non possit, & sic quòd actio orta non sit. Nec dicas cum Accurs. quòd non dicatur uenisse dies propter exceptionem, quia hoc diuinare est: & præsertim, quia quoties iura uolunt ostendere per exceptionem actionem lædi, hoc exprimunt, ut probatur infra per tot. titul. de exceptio. & præsertim in princip. & in §. præterea. Secundo adducitur text. in l. liber homo. §. decem. ibi, peti non debet. ff. eodem. Tertiò text. hic noster ibi, non potest, stringendo illum, quia negatiua præposita uerbo potest, abnegat omnem potentiam gl. f. in c. j. de regur. iur. in vj. Doctor. in l. gallus. in prin. ff. de liber. & posth. sed hic dicitur quòd ante diem agi non potest, ergo nullo penitus modo agi potest, neq; efficaciter neque inefficaciter. Quarto uidetur tex. in l. certi condictio, in princ. ibi, ceterum in diem. ff. si cert. peta. qui text. dupliciter stringitur primo ponderando negatiuam præpositam uerbo potest, ut ponderauimus in text. nostro. secundo, quia quoad actionem æquiperantur ibi obligatio in diẽ & sub conditione; sed in obligatione sub conditione expeditum

ditum, est ante conditionem natam non esse actionem.d. l.cedere diem.ergo idem debet etiam esse in obligatione in diem arg.l.j.cum ibi not. ff.de reb. dub.

GLos.in uerb.nec eo. In duas partes diuiditur. In prima limitat tex. In secunda contra limitationem op-
15 ponit.secunda ibi,sed si est.Elicitur primo ex hac gl. † quod ista stipulatio hodie dare spondes, pura est, cum statim petitio cocedatur.ut d.l.liber homo.§.decem hodie. Dies.n. fuit appositus non causa differendæ obligationis, sed quo præsens ostendatur obligatio.ut ibi.
16 Alterum † quod elicitur ex gl.est quod in hoc differt pura stipulatio, in qua diei facta nulla est mentio, ab ista, hodie dare spondeas: quod ex illa non statim agi pōt, ex hac uero statim. ita inquit Accur. uerum nos animaduertatis, quia si ita intellexit Accurs.non recte sentit. Nā ego dico, quod ex pura quoque stipulatione, in qua nulla est facta diei mentio, statim eo, quo concepta fuit, die agi pōt, ut in tex. nostro dr:& supra diximus in j.gl & ideo Ang.hic & Dec. in l.in omnibus obligationib. ff.de reg.iur.dicunt quod qñ in pura stipulatione non est expressus dies quod exactio statim fieri non debeat si uero dies sit expressa, ut qua hodie soluatur, quod illa eadem die exactio, siue executio fieri possit.Verum nec,hoc satis tutum est, non. n.debet cū sacco paratus uenire creditor.l.quod dicimus.ff.de solution. ut tradit Ias.in d.§ decem hodie.ex mente cæterorū. quare declara hanc rem ut declarat Hierony.Cagn.in l.in omnib. obligationib.nu.x ff.de reg.iur.

GLo.fi.in uers.tribui.ponit.q. quæ ut facilius intelligatur, triplici inspectione indiget.Prima est,an altero ex litigatoribus absente sententia possit ipso peremptorii die ferri. Secunda an possit post diem peremptorii sequenti uel ulteriori die.Tertia & ultima esto quod possit.post diē peremptorii sententia ferri, nunquid iterū pars sit citanda. †Circa primam inspectionē duæ sunt principales opiniones.Prima est negatiua, quod nō possit pro qua adducitur imprimis secundum Accursium tex noster hic. Nam quemadmodum quando stipulatio in diem certam collata

est, non pōt stipulator illa eadem die quod promissum est petere, sed integer dies promissori datur, ita ēt uidebatur di cendum, ꝙ quando peremptorium edictum missum esset ꝙ tali die est ferenda sententia, non possit illo eodē die sen tentia ferri, sed integer citato concederetur. verum huic tex. rñdet hic Port. quod in terminis nostris dies expressa censetur uesperis finitis, cum post iudices non sedeant, & sententia ferri non possit. §. sedebunt auth. de iudi. Sed hęc responsio non tollit contrarium. esto. n. ꝙ ita accipiatur dies, dicimus tamen quod ille dies donec pōt ferri senten- tia integer citato debet concedi. & ideo tu respōdeas quòd in terminis tex. nostri dies fuit stipulationi adiecta fauore ipsius debitoris causa differendæ solutionis. si uero non es set apposita cā differendæ solutionis, sed ut præsens osten- datur obligatio, tunc útique illo eodem die, quod promis- sum est, peti pōt. l. liber homo. §. 1. ff. e. sed dies in perēpto- rio edicto non ponitur ut differatur prolatio sententiæ, sed vt ostendatur solum qua die sententia ferri debet. ergo dicendum est quod dies illa integra citato non detur. Co-
18 gita tamen circa hoc. Secundo adducitur, † quia sententia parte absente nisi contumax sit ferri non pōt. l. de vnoquo que. ff. de re iud. sed si diceremus sententiam posse ferri die peremptorij sequeretur quod posset ferri parte absente, & non contumace, ut probabo, ergo dicendum est quod die peremptorii ferri non possit. Minor probatur, quia citatus certo aliquo die sese exhibens ante mediam noctem con- tumax non dr̄, cum more Romano dies incipiat a media nocte vsq; ad aliam mediam noctem, & quicquid noctis il lius intermedio fit, perinde habeatur atque si die actum es set. l. more Romano. ff. de ferijs, & sic si ferreretur senten- tia eo die ad huc non esset contumax, cū sententia ante ve speras inclusiue ferri non possit. Verum huic quoque ratio ni respōdetur, quòd cum quis fuit citatus ad audiendā sen tentiam tali die, intelligitur semper illa diei hora, quæ con grua est, & apta adolescentiam ferendam. argu. l. ut grada- tim. §. sed & si lege. ff de mun. & hon. & arg. l. si plenum. §. æquitii. ff. de usu & hab. inspecta actus qualitate. Tertio,
&

& vltimo adducitur, quia impetrato peremptorio edicto debet absens citari antequam pronuncietur, ut probatur in l. post edictum. ff. de iudic. sed inter vnam citationem & alteram debeant olim intercedere decem dies. l. post inter ualla. ff. de iud. hodie triginta. § omnem authen. de litigio. ergo non potest illo die peremptorii ferri huiusmodi sententia: huic rationi respondet hic Accur. quòd ue: boi um, debet, positum d. l. post edictum. non seruat suam naturã; sed debet exponi, debet. i. potest. idem sequitur Accurs. ibi & Bar. Cogita & uide Doctores ibi.

Altera est opin. quòd immo possit die peremptorii ferri sententia, uel in ipsis uesperis, uel statim post uesperas non nocte iuxta. . sedebunt. authen. de iudic. & hanc opinionẽ sequitur hic Accur. dicens ita de facto electos ad quoddam consilium iudicasse. & cum Accur. hic transeunt Nico. de Neap. Bello. Port. Bal. Are. Tollen. & ali doct. communiter idem sequitur Spec. in ti. sen. in iud probat. impugn. mihi. nu. 20. & ibi Io. An. in addit. Bar. in l. liber homo. §. decem hodie. & ibi alii doct. ff. e. Bar. cum concor. ibi per Bologni. 33. in l. si. finita. §. Iulianus. nu. 26 ff. de dam. infec. pro hac opinione adducitur primo l. cum non eo die. C. quando p no. non est necess. non loquimur in terminis nostris. Secun do adducitur in arg. l. liber homo. §. decem hodie. & l. cum stipulatus sim mihi à proculo. ff. eod. Tertio potest adduci. l. diuus, ff. de rest. in integrum. Quarto. l. fi. § si. ff quòd ui aut clam Et hoc uerius est, quod tamen declarat hic Tol. procedere vbi iudici iurisdictio eo die esset spiratura. si uero spiratura non esset, tunc uuit Tollent. quod iudex non possit die peremptorii sententiã ferre, ad idque tenendum mouetur ex cap. consuluit. ubi huius. q. ponitur deci sio, extra de offi. delegat. uerum ille tex. facile euitatur, non enim ibi dicitur quod debet iudex in sequẽtem diem, pro lationem sententiæ prorogare, sed quod potest benignitate suadente, cum igitur hoc permittatur facultati & potestati iudicis non cogitur iudex ad illud obseruandum. iux ta. l. non quicquid. ff. de iud. nec dicat Tollent. quòd summus Pontifex quando uoluit aliquid remittere in potesta

te iudicis, hoc expresse dixit ut ibi, nisi gratiam fecerit, quia respondeo quod satis expressit, ex quo usus fuit illo uerbo poteris. non enim quicquid potestati iudicis tribuitur iuris subiicitur necessitati d.l. non quicquid. & ideo dicas quod siue sit spiratura iurisdictio iudicis, siue non, sem per potest iudex die peremptorii sententia ferre, ut est tex. in d.c. consuluit.

19 Sed hic succedit altera inspectio. † nunquid poterit iudex in subsequentē diē prorogare prolationem sententiæ. In hac quoq; inspectione duæ sunt opin. prima est, quod non possit, & hanc uidetur sequi Accur. hic. & hanc etiam opin. sequuti sunt Spec. & nonnulli alii ex antiquis ut refert Alb. in l. properandum. num. 8. C. de iud. pro hac opin. est optimus tex. in l. fi. §. fi. ff. quod ui aut clam. huic tex. rñ det ibi. Alb. in fine ut per eum. Quare est altera opin. quòd immo possit iudex in subsequentem diem prorogare prolationem sententiæ. & hanc tenuerunt Bar. Alex. Bologn. & alii doct. communiter in d §. Iulianus. Anto. Abb. Fely. Dec. & alii in c. consuluit. de offic. deleg. extr. probatur autem hæc opin. optime per tex. in d. c. consuluit. ubi expresse dicitur quod iudex potest æquitate suadente in subsequentem diem sententiam prorogare, & ita transeundum

20 est. † Hoc tamen nonnullis casibus restringitur. & primo vbi iurisdictio iudicis die perēptorii expiraret, nunc enim debet ea die ferre sententiam, ne frustra iudicialis instantia euanescat, ut expresse probatur in d. c. consuluit. Secūdo procedit dicta opin. ubi assignatus esset terminus ad cō parendum certa die, secus vero si esset assignatus ad comparendum certa hora diei: quia tunc non poterit iudex inuito actore prorogare sententiam in sequentem diem, sed in sequentes horas Bald in l. cum non eod. C. quando prouo. non est necessar. sequitur Ant. de Butr. Felyn. in d. c. consuluit. Alex. in l. si finita. §. Iulianus. nu. 19. ff. de damn. infect. cum concord. ibi per Bologn. sub num. 33. uers. sed posita opinione, quòd tamen potest declarari ut per Felyn. in d. c. consuluit. num. 4. Tertio quando per elapsum diei peremptorii esset acquisitum ius parti. glo. in c. sæpe. in uersic. ac

si pemptorie.extr.de appel.Abb.& Fely.in d.c.cõsuluit.Alex. in d.§.Iulianus.nu. 50.Quarto ubi quis esset peremptorie ci tatus ad audiendam sententiam certa die,qua fuit contumax deinde sequenti die, in quam fuit facta prorogatio. cõparet contumax nec iudex ei aliquid dixerit tanquam circun ductũ sit edictum iudex eo die sententiam ferre nõ poterit Albericus post antiquos in l. properandum.C. de iudic. Bo logn. in d §.Iulianus colum.42. in princi.uersic. vltra quos. Quinto procedit prædicta opinio ubi prorogasset iudex sen tentiam in sequentem diem. secus uero si in vlteriorem. Alexan.in d.§. Iulianus nume.48. ubi hoc communiter receptum esse asserit:contrarium tamen tenuit Bald.& Salyc. in l.causa non eo die. C. quando prouo.non est neces. quos disputando sequitur Bologn.in d.§.Iulianus,colum.42. Sexto & ultimo restringit hanc opinionem Angel. in l.de uno quoque.ff.de re iudic.uerum eum reprobat Fely. in d.c. con suluit,colum.2.

21 Circa† tertiam uero inspectionem nunquid eo casu, quo in diem sequentem est prorogata sententia sit necessaria ci tatio.breuib.concludendum est non esse necessariam:& pẽdere solum a facultate & arbitrio ipsius iudicis.d.cap. con suluit.

22 In ead.glos.ibi sed tamen post uesperas.† Not. est senten tiam nocte ferri non posse. Idem sequitur hic Areti. Port. & alii communiter. eandem etiam opinionem sequuntur Bartol.Alb.Bald. & alii in l. non minorem,C. de transa.& hæc est communis & recepta opinio, ut tradit Fely. in ca. consuluit.col.penul.in princip.extr. de offic. delegat. licet non me lateat Hostiens. Iacob. ab Aren. & nonnullos alios per illum tex.in l.non minorem,C. de transac.conttrarium tenuisset. Probatur autem hæc communis opinio ex duobus.primo ex §. sedebunt authent de iudic. secundo & ultimo est text. expressus in c.consuluit.§. ne vero iudicium.ex

23 tr. de offic.deleg.† Hoc tamen nonnullis casib. non procedit. Primo igitur dicta regula, quod nocte ferri sententia non possit, non procedit quando partes consenserunt, ut nocte feratur sententia, ita tenet hic Port. dicens idem

velle gloss. in d. §. sedebant. Verum hoc mihi non dicit dicta gloss. quia non de partium voluntate loquitur, sed de voluntate iudicis. id tamen tenet Salycet. in d. l. non minorem C. de transacta. & Felyn. post Ioan. Andr. in ca consuluit. de offic. delegat. & probatur hac ratione. nam ualeat argum. de loco ad tempus. l. unum. ff. si certum petat. late Euerard. in centuria. Sed possunt partes facere prorogationem de loco ad locum. l. si ut proponis. C. quomodo, & quando iud. ergo poterunt etiam prorogare tempus. Secundo restringitur prędicta regula, quando sequenti die esset expiratura iudicis iurisdictio, tunc poterit nocte sententiam ferre, vt hic Port. & Angel. aiunt. id tamen etiam tradunt Bartol. & Bald. in d. l. non minorem. Bald. in l. casus. C. de testamen. Barto. in l mora in fin. ff. de ferijs. Angel. Aret. in l. j. §. dies. ff. quando appella. sit mouentur isti per dicto ca. consuluit. Verum nihil facit, vt ibi Fely. animaduertit. colum. penul. post Imo. Tertio quando consuetudo esset ut etiam nocte possent sententiæ dici, vt hic Port. ait, & Salycet. in d. l. non minorem. loci enim consuetudo seruari debet. l. de quibus. ff. de legibus. Nec obstat si cum Felyn in d. c. consuluit. dicatis, quod hæc consuetudo inspici non debet, cum sit contra canonem c. fi. ext. de consuetud. quia respondeo dicto cap. fin. loqui in consuetudine, quæ est contra ius diuinum, & peccatum respicit, quod non est in hac. Quarto ultra Port. potest restringi prædicta regula, ut non procedat quando iudex negociorum multitudine impeditus non potuisset statuta die sententiam ferre, tunc poterit nocte pronunciare, vt dicit Bald. in prima constitu. digestorum. §. itaque in fi. quod tamen debet intelligi vbi ea die esset peritura iudicis iurisdictio, alias enim posset prorogare in sequentem diem iuxt. c. consuluit. extr. de offic. delegat. ut ibi Felyn ait & Andr. Sicul. in repet reb. de fid. instrum. mihi nume. 88. Quinto restringitur prædicta regula, vt procedat in iudice ordinario, secus vero est in iudice delegato, qui non habet certam horam, & sedem ad audiendum, vt tradit Castrens. in dicta l. non minorem. C. de transactionib. Verum hæc dubitabilis est limitatio, quia textus in d. cap. consuluit. uidetur

loqui

loqui indistincte tam in ordinatio,quam in delegato, vt ex ratione,quam adducit videtur constare,vt & Felyn.ibi videtur animaduertere,& facit titulus argu.l. Imperatores.ff.de in diem aditui.Sexto procedet in sententia definitiua,secus uero in sententia interloquutoria;quia hęc nocte ferri posse videtur,vt hic Ang.ait arg.l. more & Romano. ff. de ferijs. Contrarium tamen videtur uelle Inno.& Felyn.in c.consuluit.col.pen.ext. de offic. delegat. Septimo quando esset lata nocte partibus præsentibus neque expresse contradicentibus,neq; expresse consentientibus,ex quo enim possunt contradicendo impedire ne sententiæ prolatio sequatur,videntur quodammodo consensum suum adhibere.Ias.post Alex. & Salyc.in d l.non minorem. Octauo non procedit ubi res super qua fertur fuisset tempore peritura argu.l.3 ff. de fer.
24 Ias.in dicta l.non minorem.Aduertas tamen quod omnibus prædictis casibus, quibus diximus posse sententiam nocte ferri,debent tria adesse luminaria,vt hic post Bart. declarat Ang.dic vt per eum.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Hæc stipulatio,promittis decem annua,quod viuam, pura dicitur esse.*
2 *Obligatio tempore finiri etiam ex contrahentium consensu non potest.Quod tamen duobus casibus restringitur.*
3 *Tempus non est modus tollendæ obligationis.*
4 *Quod annuum promissum est,in principio uniuscuiusque anni solui debet.Fallit tamen hoc duobus casibus,nu,6.*
5 *An & quando tempus est adiectum promissioni, id quod promissum est,peti possit.*
7 *Quæ sit ratio quòd stipulatio annua una est, legatum uero annuum plura continet legata, ibique reprobatis quatuor doctorum rationibus,noua assignatur.*
8 *Vtilitas an stipulatio annua sit una, an plures.*
9 *An in stipulatione annua debeat subintelligi tempus vitæ stipulantis,*
10 *Contractus in heredes transeunt, licet eorum contrahentes nu*

latu habuerint mentionem

11 *Annua stipulatio perpetua est, & effectualiter hæredib. stipulatoris etiam prodest exceptis duobus casibus,*

12 *Si quis decem stipulatus fuerit quoad uiuat non intelliganrur. illa decem annua esse excepto unico casu.*

13 *An Annua stipulatio respectu sequentium annorum sit conditionalis.*

14 *An annua stipulatio respectu sequentium annorum in diem esse dicatur.*

15 *Perpetuum multipliciter accepitur.*

AT si ita: In duas partes diuiditur. In prima ponitur dictum. In secunda eius ratio. Secunda ibi quia tempus. Compendiũ potest esse ut per Aret. hic & alios Not imprimus, quòd est stipulatio † promittis decẽ
1 annua quod uiuam puram ẽ ut hic text. ait & si pro ratione dubitandi diceres, quòd immo quoad subsequentes annos sit conditionalis quemadmodum est conditionale annuum legatum l. in singulis la) ff. de ann. legat. respondeo, quòd ex eo legatum annum est conditionale, quia perpetuum non est, & ad hæredes non transit qnod secus est in stipulatione quæ perpetua est, & ad hæredes transit, vt in tex. & in gl. dicemus.

2 Not. est secundo † ꝙ contrahentes non possunt facere, ꝙ obligatio ipso iure tempore finiatur, sed tantum parare exceptionem, ut hic expresse probatur, & in l. eum, qui ita. §. qui ita ff eodem Ratio est quia nemo posset facere, quin in dispositionibus suis li. locum habeant l. nemo potest. ff. de legat. t. sed leges uolunt tempore non finiri obligationes l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat. ergo contrahentes non possunt facere, ut tempore finiatur obligatio. Hoc tamen nonnullir casibus non procedit. Primo in stipulatione iudiciali, vel prætoria, hæc enim ipso iure tempore finitur. l. pen. §. Iancimus. C. de fideius. & ibi Bal. Secundo in casu. l. epistola. §. si ff. de pac. Ratio potest esse, quia ea obligatio subrogatur in locum quærelæ inofficio si testamenti, quæ tempore finitur. ideo non mirum si & ea

finiatur

finiatur.arg. §.fuerat infra de ac. vide tamen Castrens.ibi qui aliter uidetur intelligere illum textum.

3 Not. est tertio † ꝙ tempus non est modus tollendæ obligationis ut hic expresse probatur. & in d l.obligationum fere.§.placet ff. de actio.& obligatio. Ratio est,quæ exprimitur in d.§.placet: quia introductum est ut obligatio certis quibusdam modis tollatur infra quib. mod tol.obligatio.inter quos utique tempus non reperitur. Et si tu adhuc quæsieris quare tempus non est positum inter illos tollendę obligationis modo? respondeo per ea, quæ tradit Bar.in l.seruitutis.col pen.in si cum seq.in prin. ff de serui.

GLos.in ver. annuos.in tres partes diuiditur.in prima ponit unum dictum ad declarationem tex. in secūda mouet.q. in tertia quærit de ratione.d. q. & multipliciter respondet. secunda ibi sed nunquid.tertia ibi.sed quæ.

4 Ex † prima parte elicitur secundum doct.hic,quòd si annua decem sint promissa,ꝙ in prin.uniuscuiusque anni illa decem debentur: si uero sint promissa, singulis annis debent in fine uniuscuiusque anni. ita uult hic Accurs.licet Bellon.conetur eum tueri, quòd hoc non dicat. Verum hæc Accursii differentia bona non est, & eam reprobat hic Nicola.de Neapol. Ioan.a piat Fabr. Aretin.Port.& alii communiter Dyn. Bart.& alii in l.qui hoc anno. ff.eodem. Nam siue promittantur decem annua, siue singulis annis, siue quotannis, semper regulariter debentur in prin.vniuscuiusque anni ut est tex.expressus.in l.nec semel.in prin.& §.nouissime. ff.quando dies leg.ced.nec obstat.l.qui hoc anno.ff.eod,& §.qui hoc anno infra inutil.stipul. quia annus ibi est appositus fauore debitoris causa differendæ solutionis,at in terminis nostris fauore creditoris causa multiplicandæ obligationis.

5 † Et iudeo ut sciatis,quoties tempus addicitur obligationi, quando id, ꝙ promissum est, peti possit. ex intentione scribentium hic,& in l.qui hoc anno. ff. eod.& in l.prima. C.quando dies leg.ced. considerare quinq; casus. Primus est qn̄ tempus adiicitur stipulationi causa demonstrandæ obligationis,& tunc statim quod promissum est,peti potest,

exem

exemplum, promittis mihi dare decem hodie. vtiq; istud, hodie, fuit appositum in stipulatione causa demonstrationis & ideo poterunt illa decem immediate peti non expectato quòd transeat hodiernus dies, vt omnes concludunt hic & in prædictis locis, & probatur in l. liber homo. §. decem hodie ff. eod. Secundus est casus quando tempus adiicitur causa limitandæ siue moderandæ obligationis, & tunc etiam ex intentione scribentium concludendum est statim promissa deberi, & peti posse non expectato lapsu diei, vel eius euentu. Exemplum, promittis mihi dare decem quoad viuam. Nam istud tempus adijcitur causa limitandæ obligationis & statim illa decem peti possunt. l. eum qui ita. §. qui ita. ff. eodem & ratio est, quia actus agentium non debet operari ultra eorum intentionem. l. non omnis. ff. si certum petatur: sed partes per adiectionem huius temporis noluerunt differre petitionem, seu executionem, sed solum obligationem, quæ alias perpetua fuisset, limitare ac finire: ergo non debet tempus istud operari dilationem petitionis, vel executionis præter eorum intentionem. Tertius est casus quando tempus adijcitur causa differendæ solutionis: & tunc licet statim promissa debeantur, statim tamen peti nó possunt. Exemplum, promittis mihi decem calendis proximis, vtique istud calendarum tempus adijcitur, vt illucusq; differatur solutio, & ideo interim peti non possunt nec ipso quid calendarum die §. omnis ubi diximus supra eodem l. non putabam. & l. si in annos. ff. de cond. & demonstr. Fallit primo in casu l. qui filium §. Sabinus. ff. ad Treb. vbi sufficit vltimum annum attigisse, licet adhuc complectus non sit speciali ratione, de qua per scribentes ibi. Secundo fallit in casu. l. si ita fuerit libertas. ff. de manumiss. testamen. Quartus est casus quando tempus adijcitur causa multiplicandæ solutionis, & tunc promissa statim peti possunt. Exemplum promittis mihi decem annua, vtique tempus istud annuum adijcitur, vt singulis annis illa decem dentur, non secus ac si singulis annis decem mihi promisisses, quia, in principio vniuscuiusque anni illa decem peti possunt. l. 1. C. quando dies leg. ced. l. si seruus communis meuij. §. cum ser-

uus

uus fructuarius. ff. de stipulationibus seruorum: & omnes hic tradunt:& ratio est:quia huiusmodi stipulatio pura est, vt hic,& in l.si stichum.§ stipulatio.ff.eodem in puris autem stipulationibus statim agi potest.§.omnis supra eodem. Fal
6 lit tamen hoc†nonnullis casibus, primo quando res ipsa, quæ fuit promissa in se dilationem habet:vt puta si promisero tibi fructus,quos singulis annis ex fundo meo percceperim:non enim ante potes dictos fructus petere,quàm eos perceperim.l.firmio.§.fina. ff.quando dies legat. ced. secundo quando præstatio esset facienda incertam aliquam causam,ante enim peti non potest,quàm causa extiterit. l. non semel.§.si in habitationem.ff.quando dies leg.ced.Et hinc est,quòd si tibi decem promisero pro mercede domus locatæ,statim petere non poteris illa decem singulis annis, sed simul atque finiti est illius anni locatio, nisi tamen uel aliud conuentum sit, vel aliud consuetudo exigat. Bartol. in l ædem quam.C.locat.Hinc etiam est,quòd si textor conduxerit faciendam talem,vt pro singulis brachijs (vt dicunt) decem dentur,simulatq; brachium confecerit, poterit illa decem petere,& non ante.l.qui insulam.§. qui ædem ff. locat. Quintus est casus,quando tempus adijcitur causa diuidendæ solutionis,& in hoc casu finis anni expectatur. Exemplum,debebas mihi centum calendis proximis, modo conuenit inter nos,ut tu istorum centum hoc anno uiginti, sequenti anno triginta,tertio uero anno residuum solueres,& sic tempus adjcitur ad diuidendas præstationes, siue solutiones.& hoc casu finis uniuscuiusque anni expectari debet. l.certa circa medium.ff.si certum petatur, & tradunt Doct. omnes hic in l. 1 C. quando dies lega. cèd & in l. qui hoc anno.ff.eodem de uerborum obligatio. Ratio est,quia tempus istud adijcitur fauore debitoris, vt solutio differatur, ut patet:quoties autem fauore debitoris tempus adijcitur, vt solutio differatur, non ante potest debitor conueniri, quàm totum effluxerit tempus.§.omnis uerlic.in diem supra eodem.l.nec semel.in princ.versicul. sed & si. ff.quand. dies leg.ced.

In eadem glóss. Vult hac gloss. quòd si quis decem aureos

reos annuos stipuletur, ut sit stipulatio l. si stichum.§. sti-pulatio.ff.eodem. si uero decem aurei annui legentur alicui, plura sint legata.l.senatus.§.fi.ff.de dona.causa mortis. Sed
7 † difficultas modo est in assignanda ratione huius diuersitatis,& docto. quidem plures assignat. Prima est Accurs. hic, quia pro annua stipulatione una tantum competit actio,& semel stipulantis persona inspicitur, sed pro annuo legato plures competunt actiones, & pluries legatarii persona inspicitur,cum singulis annis legati dies cedat.l. cum in annos.cum ll.sequen.ff quando dies leg.cred. Hæc ratio,licet eam approbare uideatur hic Fab. bona tamen nõ est. nam ex eo pro annua stipulatione una competit actio, pro annuo legato plures quia una est stipulatio, plura sunt legata, & sic quod hic loco rationis affert Accurs. non est ratio, sed effectus, qui descendit ex dicta diuersitate. Altera igitur est ratio Mar.ut refert Accurs. quia stipulatione est una tantum uerborum conceptio: sed reuera plures sunt stipulationes,sicut plura sunt legata.l. pluribus.§.primo.ff.eodem. uolebat dicere Mart. stipulatio annua, & legatum in rei ueritate nihil differunt, quia tot sunt re uera stipulationes, quot sunt anni, sicut tot sunt legata quot sunt anni, sed differunt tantum quoad conceptionem uerborum,quia stipulatio annua unica uerborum conceptione concipitur, & hoc respectu una dicitur stipulatio. Verum hoc quoque ratio reprobatur ab Accurs.hic. Nam & quoties relinquitur annuum legatum una est uerborum cõceptio,& tamen plura sunt legata.l senatus.§.fin.ff. de donat. Nec obstat d.l.pluribus.in §. primo, quia ex eo illud est, quia fuit facta expressa temporum denumeratio annua bina,trina die, ideo non mirum si tres iudicantur stipulationes, quemadmodum enim plurium rerum expressio plures facit stipulationis.l.scire debemus in princip.ff eodem: ita etiam plurium temporum expressio plures debet face stipulationes d. l. pluribus. §. primo. cum ualeat argumentum a re ad tempus.l.miles ita.ff.de militar.testamen. Euerard.centur. & ita debet euitari dicta l. pluribus. §.primo, non ut hic Accurs.ait quod nihil certi statuatur, sed quorun-

quorundam opinio referatur, quia immo relata antiquorum de ea stipulatione dubitatione, statuit res esse stipulationes ibi Paulus, ut unicuique facile licet percipere. Tertia igitur est rō, quā hic Arc. affert, quia ea, quæ in contractib. fiunt firmiora fortioraq; sunt eis quæ fiunt in ultima uoluntate, cum hæc a consensu unius, illa a consensu duorū pēdeant. Verum nec ista mihi ratio satisfacit. dico. n. idē debere operari consensum unius in ultima voluntate, quod operatur consensus duorum in contractibus. l. qui aliena. §. fi. ff de acqu. hæred. Bar. in l. non solum. §. morte in materia protestationis declaratiue. ff. de no. op. nun. & tradit hic Bellon. Præterea licet sint firmiora, quæ fiunt in contractibus, ex hoc tamen non sequitur ista diuersitas. Quarta potest esse ratio, quam affert Alc. reprobatis duabus aliis in c. 15. lib. 1. Parado. cum qua posset transiri cū melior non inueni-tur. Aduertas qm̄ Alc. rō non est concludens, quia in contractibus quoque mēs contrahentium inspicitur. l. sed celsus. § . si fundus. ff. de contr. empt. sicut in legatis inspiciuntur etiam uerba l. nō aliter. in prin. ff. de leg. 3. & ideo uera est (ni fallor) ratio. quia annua stipulatio perpetua est, at legatum non est perpetuum, sed debetur tantum donec uiuit legatarius. l. si stichum. §. stipulatio. ff. eod. & ideo cū eius ualiditas ab unoquoque anno pendeat, non unum sed plura dicuntur legata, & ista est uera ratio, quæ colligitur ex l. sancimus. §. fin. C. de donat. ubi inquit Imperator, quod si donatio annua est perpetua & ad hæredes transit, una censetur donatio, si uero non sit perpetua. sed ad uitam uel donantis, uel donatarii duratura: tunc tot sunt donationes, quot sunt anni. quibus duratura est donatio. Sed † dicatis uos, quæ est utilitas utrum una sit stipulatio, an plures. Respondeo, quod est maxima. Nam si filiusfamilias conceperit stipulationem, deinde sui iuris euaserit, utique si dicimus unam esse stipulationem semper patri acquiritur, si plures pro iis annis, quibus fuit filius in potestate patris, patri, pro aliis filio. l. senatus. §. fin. ff. de donat. & facit. l. filius. ff. eodem de uerborum obligat. Item utile est hoc etiam scire propter.

pter.ll.mnnicipales, pone enim quòd lege municipali caueatur,ut pro singulis contractibus solidus soluatur, utiq; si unam esse dicimus stipulationem, unus tamen soluetur solidus,si uero dicimus esse plures,plures soluentur. Bal.& alii l.si stichum.§.stipulatio. ff. eod. sunt etiam aliæ utilitates, de quibus per doct.& præsertim per Iaso. in dicto. §. stipulatio.

GLos.in uer.quoad viuam) cum breuissima sit nullam patitur diuisionem. In ea tamen doct. duas mouent quæst.

9 †Prima, nunquid si quis decem stipulatus sit annua simpliciter,in hac stipulatione subintelligatur postea quod uiuam,an non subintelligatur, & effectus est maximus. si .n. subintelliguntur illa verba,licet ista stipulatio uel obligatio transeat ad heredes,obstabit tamen exceptio,ut in tex. nostro. si uero non subintelligantur, transibit ad hæredes nulla obstante exceptione. In hac igitur quæst. duæ sunt opiniones. prima est, quòd illa uerba subintelligantur, & sic,quod stipulatio annua simpliciter concepta ad uitam stipulatoris restringatur,& hanc tenuerunt glos.& Bart.in dicta l.si stichum.§ stipulatio.ff.eodem.cum quibus uidetur transire Bald.hic. Mouent r isti præcipue per tex. in l. sancimus.§.fi.C.de donat. ubi inquit Iustinianus, quod si in donatione annua hæredum erit facta mentio,perpetua illa stipulatio,seu donatio censebitur:ergo a contrario sensu si non esset facta mentio,non erit perpetua. Verum huic tex tui ex intentione scribentium respondetur,quòd textus ille duos tantum considerauit casus,quando esset facta mentio,ut donatio duraret ad uitam donatoris, uel donatarii, & ut etiam transiret in hæredes, secundum uero casum quando nihil esset dictum, omittit Iustinian. & sic ille text. non potest induci, vt Bartol. inducebat. Et ideo, Altera est opinio, quòd immo huiusmodi stipulatio annua simpliciter concepta perpetua sit. & ad vitam stipulatoris non restringatur, & hanc tenet hic Fab. Petr. Bald. Castrens.Roman. Alexan.Aret.Iaso.& alii communiter in dicta l.stichum.§.stipulatio. & hæc est uera & recepta opinio,

nio, quæ probatur primo in dicto. §. stipulatio. ubi Pomp. hanc stipulationem perpetuam appellat. Nec obiiciatur, ꝙ perpetua dicatur ex eo, quia durat usque ad mortem stipulatoris. iuxta. l. prima. ff. pro soci. quia respondeo, ꝙ immo illa dictio perpetua ibi non potest significare totum uitæ tempus, cum uelit Iurisconsf. constituere differentiam inter hanc stipulationem annuam & legatum annuum, & stipulationem dicat esse perpetuam, legatum uero morte legatarij finiri. Nec obstat si etiam diceres quòd est perpetua, sed tamen obstat exceptio, quia respondeo, quod tunc obstat exceptio, ubi partes conuenerunt, ut quoad uiueret decem annua daretur, ut in text. nostro. præterea si exceptio obstaret utique expressisset quemadmodum alibi expressit ubi exceptio obstat. ut in tex. nostro. Secundo pro hac opinione adducitur, quia † contractus ad hęredes transeũt licet eorum contrahentes mentionem non fecerint. l. si pacti. ff. de probat. l. ceteris. C. de contr. & commit. stipul. sed stipulatio contractus est. §. fin. supra de oblig. ergo ad hæredes debet transire, licet nulla eorum sit facta mentio. Tertio, & ultimo pro hac opinione adducitur tex. hic noster ita illum stringendo. remota causa remouetur effectus. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patr. sed causa quare post mortem stipulatoris potest opponi exceptio est, quia stipulatus is fuerat quoad ipse uiueret: ergo vitæ mentione remota in stipulatione, debet remoueri exceptio, & perpetua effectua-
11 liter etiam contra hæredes debet esse stipulatio. † Et sic cõcludendum est, quod stipulatio annua simpliciter concepta perpetua est, & effectualiter etiam hæredibus prodest. Hoc tamen duobus casibus non procedit. primo quando ista stipulatio esset facta pauperi, tunc enim censetur facta respectu alimentorum: & ideo eo defuncto expirat etiam stipulatio. Bar. in d. l. si stichum. §. stipulatio, quod licet controuerti possit. doct. tamen communiter sequuntur. ut ibi per Iaso. & per Bello hic. secundo non procedit ubi hæc stipulatio esset facta propter certam aliquam causam, quæ hæredibus non conueniret: tunc enim ad hæres non transit. Pone enim quòd quis doctori decem annua promiserit, ut

eius

eius patrocinio,ubi opus esset,iuuaretur. uel Medico ut se familiamque suã,si aduersa unquam ualetudine laboraret, curaret.utique hæc obligatio ad hæredes non transit,quia deficit causa, propter quã facta fuit.Ias.in d.§.stipulatio in
12 3.not. Altera est. q.† quòd siquis stipulatus fuerit decem quoad uiuat,an ista decem intelligantur annua, ita ut singulis annis decẽ præstentur?& Bar in l.eum,qui ita §.qui ita.ff.eod.quem plerique omnes ibi sequuntur ut per Ias. dicit regulariter intelligi,quòd ista decem annua non præstentur,sed semel præstentur decem . quia in dubio uerba semper interpretantur contra stipulatorẽ. l.semper in stipulationib.ff.de reg.iur.l.stipulatio ista §.stipulationibus. ff.de uerb.oblig.Hoc tamen non procedit ubi ista promissio esset facta pauperi, & egeno, tunc enim uolunt, quod promissio sit annua,& quod decem singulis annis debeantur.ita tradit Barto.in d.§. qui ita. & sequitur Aret.hic & doct. communiter ibi ut per Ias. non insisto, quia non est locus suus.

GLo.in uers.pure facta.)diuiditur in duas partes.prout timore unius contrarii dupliciter textum exponit. secunda ibi.uel dic. Contrarium autem hoc esse potest, quia tex.uult stipulationem annuam in eo purã esse, hoc aũt uidetur falsum quia ex pura stipulatione statim agi põt ad totum id,quod in ea est deductum ꝰ omnis sup. eo. sed ex hac stipulatione non statim agi potest ad totum id, quod in ea est deductum, non.n põt agi respectu sequentiũ annorum.l.cum in annos ff de annu.leg.ergo pura nõ est.gl soluit duob mod. ut in ea.Circa tamen ultimam rñsionem. dum ait hanc stipulationem abnegatiue puram esse,non interpreteris eam ut Ias. in addit.facit. sed dicas quòd est pura abnegatiue, quia non est conditionalis ut ipse Accur.exponit. Vt tamen huius scholii ueritas clara fiat.& ẽt recte tex noster intelligatur, duplex est necessaria inspectio. Prima nunquid stipulatio annua respectu sequentium annorum sit conditionalis. Altera nunquid sit in d.c. † Circa primã. quicquid nonnulli dixerint, breui-
13 bus concludendum est, stipulationem annuã etiã sequentiorum

riorum annorum respectu conditionalem non esse, & hāc opinionē sequūtur hic Accur. Fab. Bellon. Tollent. & alii doc communiter. Mouentur ipsi, quia una & eadem res dī uerso iure censeri non debet. l. eum, qui ædes. ff. de usucap. sed annua stipulatio una est & non plures. l. senatus §. fi. ff. d donat. l. si stichū. §. stipulatio. ff. eo. d uerbo. obligat. ergo non debet pro primo anno censeri pura, pro sequentibus conditionalis. Et si tu dixeris hæc ratio nō concludit, quia legatum annum pro primo anno est puram, pro sequenti bus conditionale. l. & in singulos. ff. de ann. leg. Respondeo ꝙ hoc non mirum, quia legatum annuum non uidetur esse unum, sed plura, tot enim sunt legata, quot sunt anni, at stipulatio annua una est. l. si stichū. § stipulatio. ff. eo. ideo non mirum si diuerso iure censeri non debet. facit et tex. hic noster. cum simpliciter, & indistincte appellet eā purā.
14 ar. l. de pretio. ff. de public. l. iij. ff. de præuaric. Circa † alterā uero inspectionem nunquid sit in diem. Fab. hic, cū quo ceteri cōmuniter uidentur transire dicit in diē esse hac sti pulationem annuam. & in hac quoque opinione uidetur residere Accurs. & mouentur ipsi, quia cū id quod fuit promissum ante diem non debeatur, utiq: est dicendum, quòd ista in diem sit obligatio. Verum hæc ratio falsa est penitus quia esto ꝙ in diem esset stipulatio, ante tamen diē debetur. ut supra. §. proximo. & ideo puta ꝙ Accur. hac uoluerit ratione ut id, quod in diem debetur, licet statim debeatur, tamen ante diem peti nō potest. §. omnis supra eo. sed id, quod debetur ex stipulatione annua, ante peti non potest, quam annus accesserit, quia in initio uniuscunque anni debet fieri solutio. nec potest debitor cogi ut poriori anno soluat pro sequentibus. ut omnes admittunt, ergo dicendum est hanc stipulationem seqnētium annorū respectu in diem esse. Ego tñ contrarium esse puto uerius: pro ut etiā animaduertit Tollent hic: quia immo esse dico ꝙ hæc stipulatio pura est, & statim peti potest omne debitum etiam illud, quod debetur sequētibus annis, & quod hoc sit uerū, probatur primo ex tex. nostro, ubi expresse dr̄ hæc stipulatio pura esse, & cū lex non distinguat, nec nos debe

mus distinguere.l.iij.§.de præuar.l.de pretio.ff. de public. Secundo quia una, & eadem res diuerso iure censeri non debet.l.cũ,qui ædes.ff.de usucap. sed stipulatio annua vna est.d.l.stichum.§.stipulatio. ff.eod ergo non debet censeri diuerso iure ut modo pura sit,modo in diem. Tertio & ultimo.ꝙ statim detur peritio etiam respectu sequentiũ annorũ.probatur,quia id,quod p iure debetur,statim peti potest.§.omni supra eo. sed quod debetur ex stipulatione annua pure debetur; ut in tex. nostro probatur, ergo statim peti põt. Nec obstat rõ,quã supra pro Accur. induximus, quia ego dico. ꝙ tempus istud nõ respicit petitionem, sed exactionem, sed tempus respiciens exactionem tantũ non petitionem nõ facit debitum in diẽ, iuxt.l.quod dicimus. ff.de solut.l.promissor. §. j.ff.de constit.pecun.ergo tẽpus istud non debet inducere ĩ diem obligationem, & ita.ego sentio,& uerissimum puto. Cogitate tamen.

GLos.in uer.perpetua) in duas partes diuiditur,pro ut duæ in ea ponuntur opiniones circa textum. secũda ibi.immo dic.In ead. gl. in priu.ibi ꝑpetuũ. i.donec uiuit.

15 † De multiplici significatione huius uocis,perpetuũ ui de gl.in d.l.j.ff.pro soci.ubi cẽset lex significationes, adde septimam,quia significat decẽnium.l.nã prætor.ff.de leg. Octauo significat spaciũ centum annorum secũdũ Bart. l.si vsusfructus.ff.de usufr.leg. Nono significat quãdiu sol uitur pẽsio.§.adeo infra de locat.Decimo significat aliqd esse incommutabile.auth.hoc ius porrectum,iunct.gl.C. de sacros.eccl. Vndecimo significat tẽpus necessariũ.l.de biror.ff.de pign.Duodecimo significat tempus, quo res, ꝺ qua prædicatur,durat.l.id uestimẽtũ.ff.de pecul.Habet & alias significationes uox ista perpetuum,ut facillimũ erit uobis studendo inuenire, accipitur enim secũdum subiectam materiam. arg.l.si uno.ff.locat. ut not.gl.in c.ex lite ris. extra de constitutionibus.

In ead.glo.ibi.immo dic.uult gl quòd stipulatio ista ꝓmittis decem annua quoad uiuã, ipso iure duret ẽt post mortẽ stipoulatoris in infinitũ,sed tamen detur ꝓmissori exceptio, uel pacti, uel doli post stipulatoris mortẽ, ut in

tex.

tex.nostro, sed hic dubitatur à doc. nostris, quid si in hac stipulatione non fuerint adiecta illa uerba quod uiuam, sed simpliciter dictum fuerit, promittis mihi decē annua. an post mortem stipulatoris, detur exceptio promissori? In hac q. duæ sunt opiniones. Tu dic, ut diximus supra in gl. in aer. quoad uiuā, & illam primam. q. hic ponas cum Fab. & Are t. omisso. Bell. ordine.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex conditionali stipulatione ante conditionis aduentum obligationem nascitur.*

2 *Hoc tamen tribus casibus non procedit.*

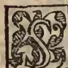
3 *Conditionalis promissio quando dicatur esse.*

4 *Facti appellatione non factum non comprehenditur.*

5 *Conditionalis creditor improprie creditor dicitur.*

6 *An statutum loquens in creditore comprehendat conditionalem creditorem, declaratur hoc considerando tres casus.*

7 *Octo effectus conditionalis debiti ante conditionis aduentum recensentur.*



SVb conditione: In duas partes diuiditur. In prima ponitur dictū. In secunda illius dicti exēplū secunda ibi ueluti. Cōpendium huius. §. hoc eē pōt. Conditionalis stipulatio dicitur cū in euētum aliquem incertū differtur obligatio. hoc dicit sub cōpendio. §. iste. Not. in primis, † ꝙ ex conditionali stipulatione non statim nascitur obligatio, sed differtur in euentū cōditionis, ut hic expresse dicitur, & in l. cedere diē. ff. de uer. signifi. Quod non solum procedit quando incertum est an & quando futurū sit id, quod in conditione positū est, sed ēt cū certū est illud quidē futurum, sed incertum est tēpus ueluti si quis decem, si titius morietur, promiserit. nā licet certum sit eum moriturum, qúia tamen incertum est quo tempore, eius stipulationis ante Titii mortem neque cessit, neq; uenit dies. l. j. §. dies. ff. de cond. & demonst. Bart. in
2 l. ita stipulatus in ij. q. prin. ff. eo. † Hoc tn̄ notandum non nullis, casibus locum non habet. Primo quando conditio,

quæ stipulationi adiicitur præsens uel præsentium tempus respiceret, tunc. n. statim oritur & obligatio & actio. §. con ditiones infra eo. hæ. n. conditiones, improprie dicuntur cõ ditiones. Secundo quando apponeretur impossibilis condi tio negatiua, ueluti decem tibi promitto si digito cœlum non tetigeris. Nã remota conditione stipulatio pura cense tur. l. impossibilis. & l. in illa. ff. eo. Tertio & ultimo quando conditio non in contrahenda stipulatione ponitur, sed post eã contractã, tunc. n. orta est & obligatio & actio, quia stipu latio est pura licet obstet exceptio. l. obligationum fere, vbi gl. ff. de act. ob. Hæc tñ limitatio in cõtractib. tm procedit, secus in ultimis uoluntatib. l. quibus. §. quidam Titio, ff. de cond. & demonst. Ratio diuersitatis, quia ultimæ uolũtates non accipiunt robur simulatque productæ sunt, sed ubi te stator morietur. ideo non mirum si quocunq; tempore ap ponatur conditio, dicantur conditionales, sed secus est in contractibus, quia in iis tempus, quo fuerunt celebrati, in spicimus. l. si filius. ff. eo. & ita tradit Cast. in d. §. q̃dã Titio.

3 . Not. est secundo. † ꝙ conditio dicitur esse quando confer tur in aliquem casum, quòd potest adesse, & abesse secun dum Accur. in primo scholio. quod est quãdo in futurũ cõ fertur, si uero conferatur in præsens, uel præteritum tẽpus, ut si Titius est consul. si Titius fuit consul. nõ dicitur pro prie conditio. l. cum præsens. cum. ll. seq. ff. si cert. pet. quod not. est propter statuta, in quibus uerborum proprietas exi gitur, ut hic Ang. ait Pone. n. quod statuto caueatur, ut qđ sub cõditione debetur, constitui non possit. utique debitũ sub conditione respiciens præsens, uel præteritum tempus sub hoc statuto non comprehendetur, & constitui non po terit. cum hæc proprie nõ sit conditio. l. itaque. ff. si cer. pet.

4 Not. est ult. † ibi. factum fuerit uel nõ fuerit, ꝙ facti appel latione non factum non comprehenditur, cum ut uiuersa ea consideret Imperator. quod an uerum sit, & quomodo procedat dicam infra eod. in §. fin.

5 GLos. si. ver. differtur † in quatuor partes diuiditur ĩ pri ma confirmat quod in textu dr̃. In secunda ex ea con firmatione infert. In tertia oeponit, & respondet. In quar-

ta iterum opponit,& respondet secunda ibi.& si ex penden te.tertia ibi.arg.contra. quarta ibi item arg.contr. In ead. gl.ibi.& sic ea pendente.elicitur hinc,quod creditor condi tionalis proprie creditor non dr̃,ut hic ur̃ innui,& cũ hac decisione transeunt doc.communiter hic & in l.1 ff.si cer. pet. Probatur primo quia dispositum in vno ex correlatiuis,in altero quoq; dispositum censetur esse.l. fi.ff.de accept.l.fi.C.de indict.uid. tol.sed debitor sub conditione improprie dicitur debitor.l.debitor.iunct.l.cedere diem.ff.de uer.sign.ergo creditor sub conditione improprie creditor dicetur.cum debitor, & creditor correlatiua sint, ut uel ex grammaticis liquet. Secundo & ultimo probatur in l.is, cui.§.1.ff.de act.& obl.iunct.l.cedere diem. ff.de uerb.sign. Duæ tñ sunt leges, quæ contrariũ uñr probare prima. l. creditores. ff.de verb.sign. Verum dicendum est tex. illum loqui improprie non inspecta uerbi proprietate. nam dñr creditores respectu spei, vt probatur ex.§. ex conditionali infr.e.& declarant omnes præsertim Alc. in l.conditionales.cum l.sequ.ff.de uerb.sig. Altera uero lex est.l.is cui.ff. de act.& obl. uerum lex ista loquitur solum transmissionis respectu. dicit.n. is cui legatũ est sub conditione non est creditor,sed tunc,cum conditio extiterit.hoc est is,cui sub conditione legatũ est,ex eo tẽpore dicitur creditor,quo cõditio extiterit, nec fingitur fuisse creditor pendente conditione: in legatis.n.regulariter.non retro conditiones trahuntur.l.1.§.serui.ff.ad sylla & hinc est, ꝙ legatũ istud nõ transmittitur.l.unica. §.nouissime. C.de cad.tollen.subdit postea textus, quãuis eum,qui stipulatus est sub conditione,placet pẽdente conditione creditorem esse, hoc est,quãuis si extiterit conditio stipulationis,placet eũ,qui stipulatus est,fingi pendente conditione fuisse creditorem, & sic debitor in hæredẽ suũ transmittere.§.ex conditionali inf. eo.Et ita dẽt intelligi tex. ille, non, quòd vere pendente cõditione stipulator dicatur creditor,probatur ex illo e.tex. subdit. n. creditores eos accipere debemus, quid aliquam actionẽ,uel ciuilem.uel prætoriã, uel in factum habent, ut ibi expresse inquit tex.sed pendente conditione stipulatio

nis nullam stipulator hēt actionem.l.cedere diem.ff.de ver bo.sig.ergo is, qui stipulatus est pendente conditione proprie creditor dici non pōt, sed tñ si conditio extiterit fingitur ēt pendente conditione fuisse creditor.l.is cui. in pr. Concludendum est ergo creditorem conditionalem ante conditionis aduentum improprie creditorem dici siue ex ultima voluntate sit creditor, siue ex contractu. sed si extiterit conditio creditor ex contractu fingitur pendente cō ditione fuisse creditor, creditor vero ex ultima voluntate non fingitur & ita procedit. d.l.is cui.ratio diuersitatis est, quia in contractib.conditiones retrotrahuntur. l.si filiusf. in prin.ff.eod.in vltima vero uoluntate non l.1.§.serui.ff. ad Syllan. Et hæc no.sunt pp leges municipales. si.n.in eis creditorum fiet mentio, conditionales utique creditores non cōprehendentur.cū impropriе (ut dixi) dicantur creditores, & in ll.municipalib. uerborum proprietas inspiciatur.l.3.§. hæc verba.ff.de neg.gest.l.1§..is qui nauem.ff. de exerc. Verum cum hoc non sit usq; quaque expeditū,&
6 nōnulli contrariū late defendant.in l.1. ff.si cer. peta.† Nos omissa disputatione tres casus considerando,oīa simul con ciliabimus. Primus est qñ statutū vel lex municipalis credi toris mentionē faciens respicit tps exactionis.& tunc dicas sub eo non comprehendi conditionales creditores. Exemplū. statuto cauetur ut ad preces creditoris possit debitor in carcerem duci: erat modo quidē conditionalis creditor quæritur an pendente conditione ad eius preces possit de bitor in carcerem duci? & hoc casu intrepide concluendū est non posse ut tradit Soc.in l.1.nu.49.& n.52. ff.si cert. pet. Et ratio est quia creditor conditionalis ante conditionis aduentū non pōt agere, uel executionem petere, cum adhuc obligationis dies neq; cesserit, neq; uenerit. l.cedere diē.ff.de uerb.sign.sed tm̄ spes sit debitū iri. §.ex conditionali inf.e.sed statutum istud respicit petitionē, seu exa ctionē debiti, ut constat.ergo non pōt locum habere in cō ditionali creditore,uel debitore ante cōditionis aduentū. Secundus est casus qñ statutum non respicit tps exactionis sed tempus contractus. Exemplū: statuto cauetur ut de

bitor,

bitor, vel creditor debeat contractum insinuare, uel pro singulis contractibus uectigal soluere, dubitatur an conditionalis creditor comprehendãtur. Et hoc casu concludendũ est conditionalem creditorem sub eo statu comprehendi, ratio est quia statutum considerat solum actũ contrahendi, & vel illum vel insinuari, uel ex eo uectigal solui: sed creditor sub conditione hunc contrahendi actum explicat, ergo sub statuto comprehendi debet. Et ita tradũt Saly. Soc. & alii in d. l. 1. & præsertim Soc. nu. 51. ff. si cer. pet. Tertius & ultimus est casus qñ sumus in materia indifferenti, quę neq; exactionis neq; contractus tempus respiciat principaliter. Et hoc casu ego puto conditionales creditores sub eo non comprehendi. Soc. in d. l. 1. col. fi. Exemplum. extãt per totum fere Italiam statuta, ꝙ quicunque rem secure emere vult, debet illam beneficio proclamatis emere: & si intra duos menses post proclama factum creditor præsto nõ fuerit, excludetur a iure suo modo quidã habebat ius in re vẽdita sub conditione, dubitatur an si pendente adhuc cõditione præsto non fuerit intra d. duos menses excludatur à iure suo? Et hoc casu dicendum est non excludi, ut ex facto respondit Alex. cons. cvi. uisis lib. v. Nam in dubio in statutis non est recedendum à uerborum proprietate. l. 3. §. hæc uerba ff. de neg gest. sed conditionalis creditor proprie creditor nõ dicitur, ut supra fuit conclusum: ergo sub hoc statuto comprehendi non debet: de hoc tamen uide Curt. iun. in l. 1. nu. 76. cum seq. ff. si cer. pet.

7 §n ead. glo. ibi conditionale debitum constituis. †Habes primo, ꝙ debitum conditum conditionale constitui põt. l. 2. C. de const. pec. l. id, quod. ff. e. licet constitutor pendente conditione non tenetur. d. l. id, quod. Secundo loco, ꝙ rõne debiti conditionalis possumus ẽt mitti in possessionem ex eó quia nõ caueatur. l. in possessionẽ ff. quib. ex caus. in pos. eat. Tertio põt etiam debitum istud transmitti. §. ex conditionali inst. eo quod procedit in debito ex contractu, secus uero si deberetur ex ultima uoluntate. l. unica. §. nouissime C. de cad. tollen. quæ aũt sit ratio diuersitatis dicemus ibi. Quarto ratione debiti conditionalis potest agi ad præstna

dam cautionem,& præsertim si simus in bona fidei contractibus.l.in omnibus.ff.de iud. Quinto ratione et huius debiti potest impetrari separatio bonorum.l.creditores.ff de separat. Sexto habetur etiam debitum istud in consideratione quoad habendam rationem legis falcidiæ.l.in quantitate.§.magna. ff.ad leg.falc Septimo quoad annullandã libertatem datam seruis in fraudẽ creditorum.l.qui fraudõ ff.qui & a quib. Octauo impedit quandoque soluti repetitionem.l.nam si cum moriar & l.quod si ea. ff.de cond. indeb. est etiam aliis respectibus in consideratione debitum istud.quos per te poteris notare sufficiat istos respectu adduxisse gratia exempli.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Quando verificetur conditio negatiua posita in creditoris potestate.*
2 *An in contractibus sit locus cautioni mutianæ? declaratur hoc tres casus considerando.*
3 *Doctorum rationes quare in ultimis uoluntatibus. & non in contractibus sit locus mutianæ cautioni reprobantur.*
4 *Stipulatio ista promittis dare cum moriar in diem est non conditionalis.*
5 *An ex stipulatione ista promittit dare cum moriar, sit nata actio ante stipulatoris mortem.*
6 *Dies incertus quando pro conditione.*
7 *Conditio immo extitura conditionalem non reddit dispositionem.*
8 *Dies mortis an & quando obligationem suspendat declaratur considerando tres casus.*

SI quis ita: Cum breuis sit diuisione non indiget, sumatur ut hic per Aret. Præmitte tamen ad euidentium dicendorum quid disponat cautio mutiana. ut per Por. hic
1 sub nu.8.in uer.denique. & uers.si quis ita Not.† quod cõditio posita in creditoris ptãte negatiue cõcepta non dr̃ uerificari, nisi cũ certũ sit illud, quod in cõditione positũ est, fieri

non

non posse. vt per Aret. hic. Not. est secundo ꝙ stipulatio ista, si in Capitolium non ascendero dare spondes, similis est illis stipulationi cum moriar dare spondes, vt hic ex-
2 presse inquit tex. Et hinc inferunt doct. ꝙ in contractib. nō habet locum cautio mutiana. Declaro ut intelligas si ego tibi decem promisero si in Capitolium non ascenderis poteris, tu præstita satisdatione de non ascendendo Capitolium, ista decem petere. ita tradunt doct. communiter hic in l. mutiane. ff. de cond. & demonst. in l. j. C. de pact. in l. siue apud acta C. de transact. in l iij. in princ ff. de condit. caus. dat in l. ita stipulatus. ff. eod. & alibi. Verum quia hoc non est usquequaq; expeditum, & à multis contrarium tenetur, ac etiam quia text hic noster semper ad hoc adducitur, uolo ut diligentius hoc excutiamus, & ne cum doct. confuse procedamus: tres in proposito casus sunt considerandi. Primus est quando sumus in iis rebus, quæ ad hæredes transmitti non possunt. Exemplum. pone, ꝙ alicui fuerint promissa alimenta si Capitolium non ascenderit, uel etiam fuerit promissus usus fructus sub eadem conditione nunquid is cui hæc fuerunt promissa, præstita cautione de non ascendendo Capitolium, possit illa alimenta uel illum usufructum consequi. Et hoc casu quicquid dixerit Alex. in l. i nu. ix. uers. quod limita. C. de pac. concludendum est locum esse huic cautioni, & eam loco implementi conditionis esse ut uult Bal. in auten. cui relictum. in fi. C. de indic. viduit. toll. quem sequuntur Soc. in l. mutiane. num. xi. vbi hanc opinionem multum æquam. & ex mente partiū esse asserit. ff. de cond. & demonst. Rip. in l. ita stipulatus. nu. 45 ff. de uer. obl. Portio. hic. Ratio est, quia ut actus potius ualeat quam pareat, semper fieri debet interpretatio. l. si stipulatus. ff. de usur. l. insulā. ff. de præscrip. uerb. sed nisi hæc adhiberetur cautio promissio ista periret, esset frustatoria cum morte usufructuarii finiatur usus fructus, & morte eius cui debentur alimenta finiatur promissio alimentorū §. fin. supra usus fr. ergo dicendum est hoc casu locum esse huic cautioni, ne promissio facta pareat, & frustatoria sit. Secundus est casus quādo recipit cautionem istam hoc

casu

casu cautio ista ita præstita uim implementi. Pone enim quod decem mihi promiseris, si Romam non iuero, & ego tibi sponte accipienti idoneam cautionem de non eundo Romam dederim, utique hæc ita præstita cautio uim implementi habet, & tu illa decem mihi dare teneris. Bart. in d.l. mutiane. sub nu. 4. ff de condit. & demon. gl. & ibi Sal. nu. 11. in l. siue apud acta. C. de transf. Rip. in d.l. ita stipulatus nu. 45. Mouentur isti: quia quemadmodum debitor nō pōt à creditore pignus petere, nisi plene satisfecerit ei, & tamen si creditor cautionem acceperit, pignus debitor petere potest. l. si rem. §. omnis. ff. de pign. act. ita etiam dicendū est ꝙ licet ego non possim à te ista decem petere, nisi certū sit me amplius Romam ire non posse, retento supradicto themate, si tu tamen cautionem accepisti de nō eundo Romam, illa decem petere potero, quia satisfactum est conditioni pro hac cautione, quàm tu ultro accepisti: ar. l. fin. ff. de eo, quod cer loc. Tertius est casus quando res, quæ fuit promissa ad hęredes est transmissibilis, & debitor cautionē non recipit, nunquid præstando cautionem creditor, dicatur conditio impleta. Exemplum. promisi tibi decem si cesarea castra non petieris, nunquid tu præstando cautionē de non petendo dicta castra. possis cogere me illa decem soluere? in hoc casu plures sunt principales opiniones. Prima est, ꝙ nō possis, & sic quod hoc casu non sit locus huic cautioni, & hanc opinionem sequuntur gl. Ray. Bar. Bal. Alb. Ibo. de Coppul. Doct. Perusinus. Cuman. Soc. & alii docto. communiter in l. mutiane. ff. de cond. & demonst. glo. Bart. Bal. Fab. Saly. Alex. Alc. & alii commuuiter in l. 1. C. de pacti. Bar. Aret. Ias. Alc. & alii in l. siue apud acta. C. de transf. Alb. Rom. & alii. in l 3 ff. de condit. caus. dat. Port. hic nu. 8. versi. denique & uer. si quis ita. & alii doct. communiter, & in summa hæc est communis & recepta opinio ut hic testantur prædicti doct. Bellon. hic Alex. in d. l. 1. C. de pact. § si in d. l. siue apud acta Soc. in d. l. mutiane. Rip. in l. ita stipulatus nu. 44. ff. eod. & ab hac opinione in consulendo & iudicando recedendam non esse, inquit hic Arc. Mouentur primo per tex. hunc nostrum. Nam æquiperantur hic

hæc conditio si non ascenderit. Capitolium, & hæc cum morietur. vt hic expresse dicitur. sed si ita fuerit legatum uel relictum ut cum moreretur legatarius ei aliquid præstaretur, non est locus mutianæ cautioni. l. hæres meus, §. quamuis cum gl. ff. de cond. & demonst. ergo non est locus etiam. d. cautioni si ita fuerit promissum si Capitoliũ non ascenderit: & ita hunc textum primus omnium inducebat Ibo de Coppulis in dic. l. mutianæ. quamuis eum & Cum. & Rom. sibi adscripserint. Verum potest illi responderi vt hic Bel. ait, & ante eum Rip. in l. ita stipulatus. nu. 43. ff. eod. quòd in text. nostro non fit æquiperatio hoc respectu, sed vt ostendatur vtranque stipulationem cedere post mortem, in his enim terminis tex. hic noster loquitur ut gl. ait, & ex sequentib. & præcedentibus colligitur. Nam si generaliter uera esset hæc æquiperatio sequeretur quod neç in ultimis uoluntatibus locus esset cautioni mutianæ, nam legata sub negatiua conditione facta. uidentur facta sub hac conditione cum moreretur ut in tex. facit. §. si uero casus. auth. de nupti. & tamen consequens falsum est. l. mutianæ. ff. de cond. & dem. nec obstat. d. §. quamuis. quia loquitur in legatis sub expressa conditione cum legatarius morietur factis, secus vero est in legatis sub negatiua conditione relictis, ut ibi Accur. animaduertit. Secundo adducitur tex. in l. ita stipulatus in vers. sed & si. ff. eo. uerum illi textui respondetur eum loqui vbi conditio apponitur debitori, ut ibi, nos autem loquimur ubi conditio adiicitur creditori, quo casu diuersa est ratio, ut ait Aret. in l. siue apud. acta. col. pen. C. de transact. Tertio adducitur quia in his quæ à iure exorbitant extensio prohibetur. l. si uero. §. de uiro. ubi latissime per doct. præsertim per Iaso. ff. solut. matr. l. quod uero. ff. de leg. sed cautio mutiana exorbitat a iure. ergo cum loquatur in ultimis uoluntatibus, non debet extendi ad contractus. Huic etiam rationi potest responderi negando primo minorem, non enim probant docto. istam exorbitantiam. Præterea possumus respondere, quòd esto quòd sit exorbitans, tamen in exorbitantibus, & iis, quæ stricte sunt interpretanda non est prohibita extensio

ubi

vbi eadem inuenitur ratio.doct.in d.§. de uiro ar.l. à titio. ff.eo.sed non potest ratio diuersitatis adduci inter contractus & ultimas uoluntates: ut per Ias.in l. siue apud acta. C.de transac. ergo dicendum est permitti extensionem istam, & præsertim cum ualeat regulariter argumentum ab ultimis uoluntatibus ad contractus l.fi.C.de legat.l.pactum.C.de pactis. Accidit eo, quia hæc cautio uidetur esse habilis ad extensionem, cum ante loqueretur in legatis, & postea fuerit extensa ad hæredis instituriones ut uidetur colligi ex d.l.mutiane.ff.de cond.& demonst. Quarto conditio debet impleri in forma specifica, nec sufficit adimpleri per æquipollens.l.qui hæredi, & l. meuius. ff. de condit.& demonstr.sed promissio ista fuit facta sub hac conditione, si stipulator capitolium non ascenderit: ergo hæc conditio debet in specie adimpleri, nec sufficit si adimpleatur per cautionem. Huic etiam rationi respondetur, ꝙ si ista conditio negatiua potest adimpleri in legatis per cautionem mutianam ut in d.l.mutianè, utique poterit etiam adimpleri in contractibus, cum ualeat argumentum ab ultimis uoluntatib.ad contractib.l.fi. C.de legat. Altera ē opinio superiori conrraria, quòd & in contractibus mutiane cautioni locus sit, & hanc dicunt sequi.glos. in l. siue apud acta.C.de transac.eā tamē re,uera sequitur Guil. de cun. in l.iij.ff.de con.oblig.caus.dat.& Cyn.in addit.ibi, eandē etiam sequitur Bal.in d.l.siue apud acta, nbi hanc opinionē & ueriorem, & æquiore esse dixit. Dec.in l.i.C. de pact. Pro qua adducitur in primis l.insulam.§.fi.ff.locat.ubi probatur & in contractib.esse locum huiusmodi cautionibus. Verum huic textui respōdet ibi Bar.& in l.mutiane.ff. de cond.& demonst.quem sequitur Saly.in l.i. C. de pact. ꝙ non mirum, cum iam nata esset actio.sumus.n.ibi in puro contractu: sed secus est in casu nostro, ex quo nata adhuc non est actio.ar.l. cedere diē.ff.de ver.signif. Secundo adducitur tex.in §.præfate aūt.auth.de nupt.vbi dicitur esse locus huic cautioni in causa mortis donatione. Verū & huic respondetur, quòd illud ex eo est, ꝙ causa mortis donatio inter ultimas uoluntates enumeratur supra de donatio,

in prin. Tertio mouetur Bal. quia sufficit quoties rem præstare non possumus, ut de ea caueamus. l. statu liber rõné. ff. de stat. sed antequam promissor moriatur nõ poeest præstare, id quod est in conditione negatiua, ut in tex. nostro: ergo sufficit si de eo caueat. Huic rationi respõdetur negãdo maiorem. nec obstat. d. l. statu liber rationem, quia illud est libertatis fauore, at etiam text. innuit. Quarto adducitur tex. in l. fin. in fi. ff. de cõdit cauſ. dat cauſ. non sequuta. Verũ põt responderi ꝙ non de hac cautione loquatur de qua nos loquimur, sed de cautione euictioni, quæ duæ cautiones cum sint diuersæ, non potest de una ad aliam illatio fieri. arg. l. papinianus. ff. de minor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſ. Tertia est opinio distinguens, ꝙ aut nos loquimur in contractibus bonefidei. & in his est locus huic mutiane cautioni. l. insulam. in fin. ff. locati aut in contractibus stricti iuris, & tunc non est locus ut in tex. nostro. & in hac opinione uidetur residere Bart. in l. siue apud. num. xj. C. de transact & Aret. hic dicens eum, qui secundum hanc opinionem indicaret, non peccare. Pro hac distinctione adducitur ratio, quia cum ultimæ uoluntates magis accedant cõtractibus bonefidei quàm stricti iuris. l. in minorum. C. in qui. cauſ. in integ. resti. ceſſ. hæc utique cautio in ultimis uoluntatibus locum habens potius uẽdicabit sibi locum in bonefidei contractibus, quàm in cõtractibus stricti iuris: Attamen & huic rationi, ex scribentium intentione respondetur, quod licet in casu. d. l. in minorũ. procedat illa æquiparatio, non tamen est in alijs. ut in l. alias. ff. de in lit. iur. & sic uides quamuis opinionem posse disputando impugnari. Ego tamen totum hoc à diuersitate rationis pendere arbitror: ut siquidem diuersa reperiatur ratio in ultimis uoluntatibus, quæ in contractibus uigere nequeat. vera sit communis opinio, si uero diuersitatis ratio non inueniatur, uerior sit secunda opinio. Et
3 ideo retenta communi opinione † quæritur quæ sit ratio, quòd in ultimis uoluntatibus est locus mutiane cautioni, in contractibus nomine? Doct. hac in re quatuor assignant rationes, quas omnes prosequitur & reprobat Iaso. in

in l.siue apud.C.de transac.Nos duas tantũ prosequemur, quas hic recenset Port.Prima igitur est quia cum hæredes legatariiq; sibi prouidere non potuerint in ultimis uolũtatibus,pium fuit introducere hanc cautionem, per quam ipsis prouideretur,sed secus est in cõtractibus,cum enim potuerit stipulator sibi prouidere legem apercius imponendo ut siquidem cautio præstetur, sibi debet ascribere si negligens in hoc fuit.l. ueteribus.ff.de pact.l. stipulatio ista.§.alteri.ff.eo.Hanc rationem reprobat Ias.in d.l.siue apud.qa (inquit)in cantractibus quoque locum habet, ut probatur in donatione,nam ipse donatarius quoque non potuit sibi prouidere . Verum hæc reprobatio non subsistit, & cogita si posset dici,ꝙ licet contrahentes sibi expresse non prouiderint in contractu de cautionibus. iura tamen non negãt eam præstari debere ut in l.insulam §.fin. ff. locat.in l.fin. ff.de cond.caus.dat.Altera est ratio quàm se ultra alios assignare.Port.ait,sed tamen fuit Castellion.in l. ita stipulatus.ff.eo.ut refert Ias.in l. siue apud acta. C. de transact.ꝙ ex eo in ultimis uoluntatibus locus sit huic cautioni,quia alias essent inutiles & frustatoriæ: quia cum hæ conditiones nõ certificentur uiuo hærede uel legatario,sed eo mortuo,ut in tex.nostro: vtique ad hæredes non transmitterẽtur,cum conditionalia legata,vel conditionales hæredum institutiones ad hæredes non transmittantur.l. unica. §. si quis autem sub conditione.C. de cadu.toll.sed secus est in contractibus,in eis enim conditionales obligationes ad hęredes transmittuntur.§. ex conditionali infra eod. Hæc rõ licet subtilis sit & pulcra,bona tamen non est ut animaduertit Ias. in d.l.siue apud acta.Nã si uera esset sequeretur, ꝙ in legis huic cautioni locus non esset, cum legata sub negatiua conditione concepta, tanquam ultimo uitæ legatarij spiritu uerificata sit conditio,ad hæredes transmittantur,ut est tex.expressus in l.fi.ibi argumentoq;.ff.de cond. inst. sed consequens est falsum quia in legatis locum habet cautio ista.l.mutiane.ff. de cond.& demonst. ergo falsum est antecedens.& sic Castellion.& Port.ratio.

Gloss.

GLoſ. in ver.non moriar. In duas partes diuiditur. In prima ponitur in quo conueniant ſtipulationes in textu poſitæ. in ſecunda in quo ſint diſſimiles, ſecunda ibi diſſimiles

In ead. gl. ibi ſimiles ſunt. animaduertas quoniam uidetur uelle Accurſ. quòd in utraq; ſtipulatione cõmittatur obligatio poſt mortem, & ſic quòd obligatio incipiat ab hæred. ita uidetur uelle Accurſ. & cum eo doct. tacite tranſeũt. Hoc autem mihi uerum non uidetur. quia ego puto quòd in utroq; caſu committatur uiuo ſtipulatore, & ꝙ in illa quidem, dare ſpondes cum moriar, ſtatim nata ſit obligatio: ut infra dicemus. in ſecunda huius gl. parte: iſta uero, ſi Capitolium non aſcendo ſpondes, cõmittatur moriente ſtipulatore ut eſt tex. in l. ſi. §. argumentoq;. ff. de cõdit. inſt. ubi expreſſe dicitur, ꝙ ſi cui legatum fuerit ſi Capitolium non aſcenderit dies legati eo moriente cedit, & ſic obligatio incipit in ipſo legatario, & propter hoc poſtea trãſmittit legatarius legatum, ut ibi gl. animaduertit, quod nõ tranſmiſiſſet, ſi non ceſſiſſet dies. l. unica. ſi quis autem ſub conditione. C. de cad. toll.

4 In ead. glo. ibi ſecunda in diem, uult glo. † ſtipulationẽ iſtam, ſpondes dare cum moriar, in diem eſſe non conditionalem, ita ait Accurſ. & cum eo doc. ſimpliciter tranſeunt, & uериſsimum eſt. Nam conditio dicitur illa proprie quæ poteſt adeſſe, & adeſſe, ut dicemus infra in §. conditiones, ſed quòd ſtipulator moriatur non poteſt adeſſe. l j. §. dies. ff. de cond. & demonſt. ergo ſtipulatio ita cõcepta promittis cum moriar. conditionalis nõ eſt, ſed potius in diẽ.

5 † Sed hic oritur difficultas, an ante diẽ ſic antequã ſtipulator moriatur nata ſit obligatio, Bar. in. l. hæres meus. in prin. quem ibi ſequitur Caſtren. ff. de cond. & demonſt. obligationem natam non eſſe ante mortis diem contendit, idem etiam poſt gl. in l. in omnibus. ff. de reg. iur. & Dyn. in. l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de donat. aſſerit. idem Bart. in l. ita ſtipulatus. in ſecunda q. mihi col. xvij. in fin. ff. eo. quem ibi ſequitur Imol. & alii cõmuniter. primo per tex. in l. unica. C: ut act. ab hæred. ceteram text,

ille

ille re uera uel modicum, uel nihil facit, loquitur n. quando proſſimo poſt mortē debitoris, uel creditoris fuit collata, quo caſu non mirum eſt ſi neq: actio, neq: obligatio orta eſt, cum contrahentes noluerint ſe obligare, ſed hæredes ſuos conferendo poſt mortem obligationem. ſed ſecus eſt in caſu noſtro, quia nos loquimur quando promiſſio fit in diem mortis ſtipulatoris, cum morietur, quo caſu cum certum ſit diem uenire uiuo adhuc ſtipulatore cum uiuentes moriamur. l. qui duo. ff. de man n teſt dicendū eſt diem hanc obligationis ortum non impedire.

6 Secundo & ultimo † dies incertus habetur pro cōditione, l. dies incertus. ff. de cond. & demonſt. ſed dies mortis incertus eſt, cum non conſtet nobis quando aliquis ſit moriturus. l. j. §. dies. ff. de cond. & demonſtr. ergo pro conditione habetur, & ſic quemadmodum conditio eſt impedimento obligationi, ne naſcatur, ita etiam debet eſſe dies mortis.

Verum & huic rationi poteſt reſponderi, quòd tūc dies incertus facit conditionem, ubi habet ſe ad eſſe & non ad eſſe. ut iſti dicunt, & hinc eſt quod cum dies mortis hæredis poſſit eſſe, & non eſſe ante mortem legatarii, & ſic legatum conditionale irritū facere, dies mortim pro conditione haberi dicitur d. l. dies. Sed in propoſito conſtat certum, eſſe diem mortis ipſius ſtipulatoris, cū ſiue ante moriatur quàm promiſſor, ſiue poſt, ſemper debitum exigi poſsit, ergo dicendum eſt diem iſtum pro conditione non haberi. Quare ego contrarium tenerem, quòd immo mortem ſtipulatoris nata ſit in ſpecie noſtra obligatio, & hanc opinionem uidetur tenere hic Accurſ. & expreſſe tenet Bald. poſt gl. ibi in d. l. unica. C. act. ab hæred. uel contr. pro qua primo adducitur textus in. l. nam & ſi cū moriar. hinc. l. præced. in princip. ff. de cond. indebit. Verum huic textui ex intentione Bar. poteſt reſponderi negando ſequelam, non enim procedit hæc ſequela ſolutum repeti non poteſt, ergo nata eſt obligatio, nam ad hoc ut indebiti condictio ceſſet, ſufficit ſi certū ſit debitum iri in id, quòd ſolutum eſt, licet adhuc debitum non ſit. l. Iulianus. in fi. ff. de

deno.

cond.indeb. Et ideò tu (ut hanc euites responsionem) ita alio modo inducas, ex stipulatione in diem certam collata statim obligatio orta est. §. omnis supra eo. l. cedere diem. ff. de ver. sign. sed hæc stipulatio, cũ moriar spondes, in diẽ certam collata dicitur. d. l. nam & si cũ moriar. iunct. l. præcedent. ff. de cond. indeb. ergo statim nata est obligatio.

7 Secũdo igitur † adducitur quia quoties conditio est omnino exitura, dispositio non dicitur conditionalis, sed pura l. pupillus. qui sub condit. ff. de nouat. sed mors stipulatoris omnino, est extitura, ergo stipulatio ista promittis cum moriar, ut pura censeri debet non ut conditionalis; sed & huic rationi respondetur, quòd d. §. qui sub conditione, in ea conditione loquitur, quæ omnino certa est antequam sit exitura nulloq; tempore est incerta. Ias. in l. quodcũq;. §. non solum. ff. eo. ueluti, si digito cælum non tetigero cẽtum dare spõdes. certum. n. est me nunquam digito cælum tacturum, & quòd hoc sit uerum apparet ex eo, quòd illam stipulationem puram appellat, nã si aliter intelligeretur, nõ pura, sed in diem esset. Tertio igitur adducitur tex. in l. hæres meus. in princ. ff de cond. & demonstr. & uelle illum textum restringere respectu transmissionis, ut Bar. facit, est mera diuinatio. Concludẽdum est ergo, quòd in hac stipulatione dare spõdes cum moriar statim nata est obligatio,

8 & ita ego puto. † Verum ut tu perfectã habes notitiã an & quãdo dies mortis dicatur suspendere obligationẽ tres casus considera. Primus est quãdo obligatio confertur in diẽ mortis creditoris, & hoc casu cõcludas, quod siuo siuus in ultimis uoluntatibus, siue in contractibus dies iste non dicitur obligationem suspendere & differre. text. in d. l. hæres meus in princ. ff. de condit. & demonstr. Ratio est, quia quoties certum est id, quod in diem fuit promissum, aduenìente die semper deberi, tunc obligatio non differtur, nec est in suspenso, cum certum sit illud deberi. l. 1. §. cum dies ff. de cond. & demonst. sed in proposito certũ est, quòd quandocunq. decedat uel legatarius, vel stipulator id, quod fuit promissũ, debitũ esse, ut in prædictis. ll. colligitur: ergo obligatio differri non debet, & ita est transeundũ in hoc primo

casu. Secundus, est casus quando obligatio confertur in diem mortis ipsius debitoris & sumus in ultima uolūtate. Pone enim quòd alicui legatus sit fundus cum hæres moriatur, & hoc casu dicas non statim nasci obligationem, sed differri in mortem ipsius hæredis, ut est text. in l.j.dies. & in l. hæres meus.§.1. ff. de condit. & demonst. Ratio est quia quoties oncertum est an aduenien te die debitū sit id, quod fuit promissum, tunc ante diem neq: obligatio, neq; actio est orta d.l. 1.§.cum dies. iuncto.§. seq. sed incertum est an adueniente die mortis ipsius hæredis legatum debētur, quia si legatarius ante decessisset, non deberetur, nec ad hæredes trāsmitteretur. ut in d.l.j. §.cum dies.& in d.l. hæres meus.§.i.ergo ante mortem hæredis neq; obligatio, neque actio est orta. Tertius & ultimus est casus quando obligatio fuit collata iu mortem ipsius debitoris,& sumus in contractibus. ut dare spondes cum morieris?& hoc ego casu putarem concludendum regulariter natam esse.l.natam si cum moriar.ff. de cond.indeb.inducendo, ut supra dixi. Ratio est,quia tunc dies mortis debitoris differt obligationem,cum incertum est an eo adueniente debitum sit futurum id,quod fuit promissum.d.l j §.cum dies.iuncto. §.seq.& l.hæres meus.§.j.ff.de cond & demonstr. sed inproposito incertum non est, quòd adueniente die mortis debitoris semper debitoris semper debitum erit id, quod fuit promissum, cum etiam conditionalia credita ex contractu ad hæredes transmittantut.ut in §.seq.ergo dies ista obligationem differre non debet. & ita ego putarem concludendum. Fallit ubi in stipulationem,uel alium contractum essent inductæ res,quæ ad hæredes non transmitterentur,ut ususfructus §.fin.supra de usufructu,& similia.tunc enim ego putarem non ante diem obligationis huius cedere, quam debitor mortuus sit, quia hæc eadem uiget ratio, quam supra in ultimis uoluntatibus uigere diximus.

SVM-

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Ex conditionali stipulatione ante conditionis aduentum nihil debetur*

2 *Conditionalis stipulatio ad hęredes transmittitur, hoc tamen quinque modis limitatur.*

3 *Stipulatio super actu aliquo interposita illius naturam sequitur.*

4 *Quę sit ratio quòd conditionalis stipulatio ad hęredes transmittitur, conditionale vero legatum non transmittitur. & ibi Accurs. ratio defensatur. nume. 6.*

5 *In contractibus conditio retrotrahi dicitur.*

.§. EX Conditionali. Cum unico contextu hic claudatur.§.nulla opus est diuisione.Ex cōditionali stipulatione nihil debet', sed spes est debitum iri, quam in hæredes transmittimus. hoc dicit sub cōpendio §.iste. Casus figuratio hęc esse pōt,stipulatus à me fueras cētū pone,si Pontifex iste Iulius Tertius Perusiā se cōtulisset,& pēdēte cōditione vitā obijsti. Dubitat' ad hr̄des tuos ius petendi ista centum transmittas adueniente conditione? & pro ratione dubitandi uidebatur dicendum istud nō transmitti.Primo,quia id, quod adhuc nō est in rerum naturam productum,transmitti nō potest.a r.l.nunquam nuda.ff.de acquir.rerum domi.sed ex conditionali dispositione ante cōditionis aduentum neq; obligatio orta est neq; actio.l.cedere diem.ff de verb.signif. ergo creditor cōditionalis ante conditionis aduentum nihil potest ad hæredes suos transmittere. Confirmatur etiam hoc, quia quemadmodum decedens legatarius ante conditionis aduentum, legatum ad hæredes non transmittit.l.unica.§.sub cōditione. C. de cadu. toll. ita etiam non debet transmittere creditor ex contractu,si ante condictionē impletā decesserit, cū præsertim procedat argumentatio ab ultima voluntate ad contractus regulariter. l. fin. C. de legat cum similibus, His tamen nō obstantibus cōtrarium decidit ur.Ratio est,

quia in contractibus non ſolum uerba, ſed mens quoque contrahentium inſpici debet.l.ſed & celſus.§.ſi fundus.ff. de contrahen.emp.l.unica in fi.C.ut act.ab hæred.uel contra hæred.ſed mens eius,qui ſtipulatur, creditur eſſe non tam ſibi,quàm hæredibus ſuis velle ſtipulari l. ſi pactum. in fi.ff.de probat.ergo hæc ſtipulatio nõ tantum ſtipulatori, ſed etiam eius quoque hæredibus prodeſſe debet. Nec obſtant rationes dubitãdi dum dicebamus id,quòd adhuc in rerum naturam productum non eſt,trãſmitti nõ poſſe. quia reſpondetur, quòd licet ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentũ,neq; obligatio ſit orta, neq; actio d l.cedere diem.eſt tamen nata quædam ſpes id,quod fuit ſub cõditione promiſſum, debitũ iri:ut in tex.noſtro dicitur,& hanc ipſam ſpem traſmittimus. Non obſtat etiã ſimile de legato, quia licet procedat argumentatio regulariter ab vltima voluntate ad contractus,ubi tamen diuerſa aſſignatur ratio ceſſat argumentatio iſta:ut per Euerar. in Centum quare cum diuerſa ſit ratio in propoſito, vt in gloſ.videbimus, diuerſa quoq; debet eſſe iuris diſpoſitio.

1 Not.eſt in primis, † quòd ex conditionali ſtipulatione ante conditionis aduentũ nihil debetur:vt hic expreſſe ſignificatur. non enim adhuc ceſſit vel venit dies obligationis. l.cedere diem.ff.de uerb.ſignif.ſed tamen nata eſt ſpes debitum iri: ut hic expreſſe dicitur.Not.†eſt, ſecundo & ul-
2 timo,quod ſpes, quæ nata eſt ex conditionali ſtipulatione id,quod ſub conditione fuit promiſſum, debitum iri,poteſt ad hæredes tranſmitti. Ampliatur hoc primo ut non ſolum poſſit tranſmitti, ſed etiam donari.l.ſpem.C.de donat Secũdo ampliatur ut poſſit etiã vendi.l.nec emptio.ff. de contrah. empti. Tertio ampliatur ut poſſit cedi. Bald. per illum tex. in d.l.ſpem Quarto & ultimo poteſt remitti.l.j.C.de pact. & eam ſpem deteriorem facere.l.pactum. in fin.ff.de pact.aduertendum tamen eſt circa hãc ampliationem,quòd cum dubius euentus ſit, utrum debitum cõtrahatur, non poteſt dicere creditor quòd hanc remiſerit ſpem.l.de fideicommiſſo. & ibi Doctor.C.de tranſact.

Limitatur modo & reſtringitur ita ampliatum not.non

nullis

nullis casibus. Et primo quando inter partes actum esset, vt huiusmodi spes in hæredes nō transmitteretur. gl. in l. si pactum. ff. de probat. pacta enim contractibus apposita seruari debet l. traditionibus. ff. de pactis. Secundo vbi stipulatio esset interposita super re, quæ ad hæredes non esset trāsmissibilis: vt si vsusfructu esset promissus, qui morta vsusfructuarii extinguitur. § finitur supra de usufr. & ita tradit gl. in d. l. si pactū. Fab. hic. facit tex. in l. lucius. ff. de seruit. rust. prædio. in l nō solum. §. cum tale. in fi. de liber. leg. Tertio vbi stipulatio accederet actui, cuius uirtute transmissio impeditur: vt hic Faber ait. Exemplum. Stipulatus fuit ab hærede legatarius legatū sibi dari, vtique licet intercesserit stipulatio, nihilominus transmissio non fit. l. i. si quis sub conditione. ff. ut legat. no. caue. & ra-
3 tio † est, quia stipulatio interposita sup actu aliquo illius actus naturā sibi assumit. l. si stipulatus. in prin. & ibi glo. ff. de vsuris. sed in proposito stipulatio accedit legato. ergo quem admodum legatum ante conditionis aduentum ad hæredes transmittitur. l. vnica. §. sin autem aliquid sub cōditione. C. de caduc. tollen. ita etiam non debet trāsmitti hæc stipulatio. Quarto vbi conditio debet impleri in persona ipsius stipulatoris. Exemplum promisisti centum si Romam petiero. utique huius conditionis implemētum ad hæredes nō transmittitur. l. centesimis. §. id quod. ff. e. Quinto limitatur secundum Por. in cōditione casuali vel mixta, secus vero in cōditione potestatiua, quia sub ea cōditione facta stipulatio ad hæredes non transmittitur Barto. Bal. & alii per illum textum a contrario sensu. in l. qui Romæ. §. augerius. ff. e. quod tamen declara procedere ubi is, qui adueniēte conditione obligari debet nihil perceperit. secus uero si aliquid perceperit. Bart. in d. l. si decē. cum petiero. & probatur in l. 2. C. de pact. inter emptorē. & uenditorem.

GLos. in uer. contigerit. In duas partes diuiditur. In prima mouet quæstionem. in secunda respondet. secunda ibi, respond. in stipulation.

4 † Ex hac gl. habemus quòd illa est ratio quare conditio-

 nalis

nalis stipulatio transmittatur in hæredes, cōditionale vero legatum minime, quia in stipulatione interuenit factū creditoris ubi volētis sibi volentis respicere, ac etiam hæredi suo. plerūque enim tam hæredibus nostris, q̄ nobis ipsi cauemus. l. si pactum. ff. de probat In legato vero nullum adest creditoris factū. cū solus sit testator, q̄ hoc faciat legatum. ita hic inquit Accurs. & cum hæc ratione transeunt hic Ioan. à Plat. Nico. de Neapol. Port. & alii magis communiter. eandem etiam sequuntur glos. Salyc. Corn. & alii in l. si vxorem. C. de conditio. insert. & videtur communiter recepta ratio eam tamen reprobat Bartol. in l. si filius familias. ff. eod. & in l. si is, qui pro empto re. in v. q. ff. de vsucap. nam potest etiam esse quod in contractu factum stipulantis non interueniat, sicut non interuenit in vltimis voluntatib. quemadmodum si seruus publicus pro alio stipuletur. iuxta l. 2. ff. rem pupil. sal. for. Huic rationi responderi potest: vt hic Port. ait, quòd licet vere non intercedat factum stipulatoris, interuenit tamē ficte & interpretatiue, quòd non est in vltimis voluntatibus. Secunda est ratio, quam tn d. l. si filius familias. & in
5 d. l. si is, qui pro emptore. in v. quæst. ponit Bart. † quia ī contractibus conditio retrotrahitur. l. potior. & l. qui balneū. l. ii. ff. qui pot. in pign. hab. in legatis vero non retrotrahitur. l. i. §. fetu. ad Syllan. Verum hęc ratio Bart. non omnino excludit difficultatem, qui adhuc dubitari pōt quare in contractibus potius retrotrahitur conditio quā in vltimis voluntatibus, & ideo Christoph. Castellion. ut hic refert Port. supplebat rationē Bart. quòd ex eo retrotrahitur conditio in contractu, nō in legatis, quia in fictione hac translatiua duo extrema habilia requiruntur, extremum a quo incipit retrotractio, seu fictio: & extremū ad quoad retrotrahitur negotium, vel ad. quod tendit fictio. Bartol. in l. si is. qui pro emptore. ff. de vsucap. sed in legatis extremum ad quod est inhabile, nam si retrotraheretur, fingeretur testator retro obligatus: quod est absurdum, cum libere debeant esse morientium uoluntates, & vsque ad mortem ambulatorie. l. prima. C. de sacro

sanc.

sanc.ecclef.l.3. ff.de adimen. leg. ergo in legatis ista retrotractio, (vt ita loquar) locum non habet, sed secus est in contractibns,quia non est absurdum, ut fingatur tempore contractus obligatus promissor adueniente conditione, & ita Castellion.dicebat. Ceterum licet hæc subtilis sit con sideratio, uitio nou tamen caret,ut hic Port.animaduertit. nam dico in legatis quoque extremum ad quod esse habile. nos enim nou quærimur utrum in legatis conditio retrotrahatur ad tempus conditio testamenti, sed ad tempus mortis testatoris, quia id tempus inspicitur etiam si purum esset legatum,non enim obligatur defunctus,sed hæres.§.primo. supra de legat. sed tempus post mortem testatoris est habile, ut ad illud retrotrahatur conditio, cum nullum sit absurdum, ut hæres obligetur, ergo dicendum est in proposito utrunque extremum habile esse. & ideo Tollent.hic dicebat,ex eo retrotrahi conditionem in contractibus,& non legatis,quia in contractibus inspicitur initium.l.si filiusfamilias.ff eodem.in legatis uero non inspicitur, sed tempus acquisitionis. l. si in annos. ff. ann. legat. Verum licet Tollent. extollat hanc suam rationem non tamen difficultatem remouet. Hoc enim est in controuersia quare in contractibus initium inspiciatur, in legatis non inspiciatur. Tertia igitur est ratio Cuma. in dicta l.si filiusfamilias.quam hic uidetur sequi. Aretin. tacito eo, quòd ex eo conditionalium stipulationum spes in hæredes transmittitur,legatorum uero non transmittitur, quia validiora, & firmiora habent principia contractus, quàm legata uel aliæ ultimæ uoluntates, cum simul atque initi & facti sunt contractus reuocari non possint. l. sicut. C.de actionibus.& obligat.legata uero usque ad testatoris mortem reuocari possint.l.3.ff.de adimen.legat. Ceterum & hæc ratio tuta non est duobus.Primo, quia dico ita ualidas esse ultimas uoluntates, ut ualidi sunt contractus, si modo tempus aduenerit,quo earum ualiditas incipit.cum enim vltima uoluntas uiuo adhuc testatore effectum non habeat iuxta l.prima.ff. de testam. non mirum si reuocari potest,sed defuncto testatore sicut contractus, reuocari nõ

poteſt ultima uoluntas.argumentum. l. vel negare. ff.quē admodum teſtament.aper.l. 1.C.de ſacroſanc.eccle. Secundo,& vltimo, quia eſto, quod ualidiores ſint contractus, quàm vltimæ uoluntates, ex hoc tamen non ſequitur hæc tranſmiſſio, de qua nos diſputamus.

†.Et ideo ego puto veram eſſe Accur. rationem (ſi modo eam ita declarabimus,) quòd ex eo is, qui ſtipulatur ſub conditione ſpem futuræ obligationis ad hæredes ſuos tranſmittit, quia non ſolum ſibi, ſed hæredi quoque ſuo proſpicere uoluiſſe creditur. l. ſi pactum. ff.de probat.ſed ſecus eſt in teſtatore, qui legat alicui, quia non cenſetur voluiſſe proſpicere hæredibus legatarii, cum præſertim ignoret, qui ſint ei futuri hæredes, ſed ſoli legatario,ob cuius forte benemerita legatum fecit.arg.l.nec adiecit. ff. pro ſocio.quare cum legatarius tempore acquirendi legati ſit defunctus, non tranſmittitur iſtud legatum eius hæredes præter teſtatoris voluntatem. & iſta puto, quòd vera ſit ratio. Cogitate interim.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Si promiſſioni adijciatur locus, vbi pecunia ſolui debeat, habet promiſſor tantum temporis ſpacium, quo ad ſolutionis locum peruenire poſſit.*
2 *An ſi promiſſerim decem Romę ſoluere eoq; peruenerim uſque alia interpellatione in mora conſtituar.*
3 *Si quis Romę exiſtenti dixerit hodie decē Carthagini dare ſpōdes, non ualet ſtipulatio, ꝙ tamen duob. caſib. non procedit.*
4 *An impoſſibilitas vitiet contractum.*
5 *An difficultas uitiet contractum.*
6 *Nunquid temporis anguſtia actum nullum reddat, ibiq; tres circa hoc conſiderantur caſus.*

.§. LOca. Diuiditur in tres partes. Prima ponit dictum. In ſecunda effectum illius dicti. In tertia fit illatio ex iis,qua in ſecunda parte dicta ſunt. ſecunda ibi quæ ſtipulatio.tertia ibi, & ideo, Compendium poteſt eſſe: ut.

hic

hic per Aretinum.

1 Notandum est † in primis quòd quoties stipulationi adiicitur locus. vbi solutio fieri debeat, stipulatio illa tacitum habet tempus, quo promissor utatur ad pecuniam eo in loco dandam, vt hic expresse probatur. & in l. continuus. §. cum ita. ff. eod. sed hic quærit Tollent. an tps istud reddat stipulationem in diem, an vero conditionalem: & ipse quidem tempus istud non in diem, sed cōditionalem stipulationem reddere asserit ex duobus. primo ex tex. hoc modo ita illum inducendo, quòd quoties circa legem aliquam dubium versatur, debet lex illa ex præcedentibus declarari. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. ii. talis scriptura. in prin. ff. de legat. primo, sed in textu nostro dubium est, an tempus istud reddat stipulationem conditionalem, an in diem, ergo debet ex præcedentib. declarari reddere stipulationem conditionalem, cum proxime præcedētes. §§. in conditionali stipulatione loquantur. Confirmatur hoc secundum ipsum, quia (inquit tex.) loca etiam inseri nā dictio ista, etiam, repetit præcedentia cum suis qualitatibus. cap. quoniam contra. extra de probationibus. quare cum præcedentes. §§. in conditionali stipulatione loquantur, hic quoque. §. in conditionali stipulatione intelligi debet. & ita hunc textum pro opinione sua inducebat Tollent. Ceterum diligenter animaduertendo tantum abest, ut hic textus eius opinionem probet, ut illam infirmet. nam textus hic noster dum ait. loca etiam inseri. non refert se ad præcedentem. §. sed ad. §. omnis, supra eodem. cū enim dixisset ibi Imperator, quòd omnis stipulatio aut pura est, aut in diem, aut sub conditione, & declarasset, quæ pura sit stipulatio, quæ in diem, & quæ sub conditione, & quomodo vnaquæque ex illis stipulationibus committatur, subdit, loca etiam inseri stipulationi solēt. quasi dicat non solum dies, & conditio stipulationi inseri solet, sed etiam solent inseri loca, & huc tendit illa dictio, etiam veluti subdit textus Carthagini dare spondes? quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor, &c. ecce quòd textus uult,

quando

quando loca stipulationi inserta sunt, stipulationem illam non habere conditionem,& sic esse sub conditione, sed habere tempus, hoc est diem, & sic esse in diem. & ita debet interpretari hic textus. Secundo, & ultimo mouetur Tollent. ex l. continuus. §. cum ita. in fi. ff. eod. dupliciter illum textum inducendo, seu ponderando. primo ibi, nam & id, &c. dixerat enim supra quòd licet illud, quod ephesi dari promissum est, ante peti non possit, quam ephesum peruenerit promissor, potest tamen ante solui subdit textus. nã & quod in diem debetur ante solui potest. licet ante peti non possit,& sic uides, quòd textus facit differentiam inter stipulationem, cui locus est insertus, & stipulationem in diem. ergo stipulatio cui locus est insertus in diem nõ est. Verum huic inductioni potest responderi, quod quando Iurisconf. ait. nam & ideo. noluit significare hanc obligationem in diem non esse, sed ostendere, quod quemadmodum quando dies expresse appositus est stipulationi, id, quod fuit promissum, recte soluitur, licet ante diem non possit: ita etiam est quando dies adiectus non est, sed tacite ratione loci continetur, & hoc respectu ponuntur illa verba ibi. Secundo inducit eum text. Tollent. quod hæc stipulatio non sit in diem, nam ex stipulatione in diẽ nata est obligatio ante, quàm dies aduenerit. §. omnis, supra eodem. ubi diximus. l. cedere diem. ubi Alciat. & alii. ff. de uerborum significat. sed ex hac stipulatione non ante nata est obligatio quam promissor ad locum peruenerit, cum ibi dicatur, quod quando ad destinatum locum peruenerit, confestim obligatus est, ergo stipulatio illa non est in diem, sed sub conditione. Sed & huic inductioni potest responderi quod confestim ille obligatus est efficaciter, ut ibi glos. & cæteri tradunt cum enim ante obstaret ei exceptio, si ageret, uidetur quodammodo non obligatus. obligatus enim non uidetur, qui se exceptione tueri potest, l. uel obligatus. §. obligatum. ff. de liber. caus. non quod obligatio orta non sit, nam alias non recte solueretur ante tempus & tamen text. præsupponit recte solui,& sic uides, quòd omnibus Tollent. rationibus respon-

deri

deri poteſt quare ego dicerem hanc ſtipulationem in diē eſſe,& hoc videtur velle hic Aret.in ſummario. & uidetur eſſe ex intentione omnium ſcribentium hic , & alibi, vbi materia iſta pertractatur.& præſertim in l.continuus.§ cū ita ff.de uerborum obl.& probatur primo ex textu. noſtro hic,cum huic ſtipulationi tempus in eſſe, non conditionē dicat.ſecundo probatur a diligenti partium enumeratione,quod argumentum validum eſt in iure.l.patre furioſo.ff de his,qui ſui ſunt.vel alien.iu.& ibi Iul.Bal.in l.conuenticulam. C.de epiſc.& cle.& late per Euerard . in Centur.nam omnis ſtipulatio aut pura eſt,aut ſub conditione, aut in diem. §. omnis , ſupra eodem . Iſta non eſt pura,ut tex.hic noſter preſupponit non eſt ēt ſub conditione: quia ex conditionali ſtipulatione ante conditiois aduentū nū recte ſoluitur.l.ſub conditione.ff.de condition . indebiti. ſed ex hac ſtipulatione ante tempus recte ſoluitur . d. l. cōtinuus.§.cum ita. circa finem., ergo ſtipulatio iſta non eſt conditionalis ergo neceſſario ſequitur,quòd ſit ī diē, quia non ante pecunia peti poteſt, quàm ad conſtitutum locum promiſſor peruenerit . Tertio poſſumus adducere textum. in l.3.§. ſi quis ita . ff. de eo quod certo loco.Sed hic

2 † oritur alia difficultas, quid ſi peruenerit ad deſtinatum locum promiſſor an committatur pœnalis ſtipulatio.pone enim quòd hic Peruſiæ promiſerim tibi centum Romæ ſoluere, alias ducenta ſoluere deberem , & Romā peruenerim nec illa centum ſoluam, nunquid tenor adducēta?& vtique videbar ad ducenta teneri : quia vbi ſumus in ſtipulatione in diem tunc adueniente die abſq. alia interpellatione dicitur committi pœnalis ſtipulatio. l. magnā. C.de contrah.& committen.ſtipulatio Doct.& præſertim Imol.Alex.Iaſ.& alii in l.ina ſtipulatus.la grāde. ff. de verborum obligat.ſed hic ſumus in obligatione in diem . ut ex his , quæ ſtatim dicta ſunt , conſtat. ergo adueniente die abſque alia interpellatione dicitur promiſſor in mora conſtituitus,& dicitur commiſſa penalis ſtipulatio. Petr. tamen à Bellapertica.Fab. Aretin.& alii hic videntur contrarium ſentire.& ratio eſt,quia tempus iſtud nō datur ad

ſoluen-

soluendum, sed ad proficiscendum Romam: quare cum il le sit profectus, per se non stat, quominus impleatur condi tio, cum non fuerit interpellatus & ideo si Romam peruen re potuerit, & non peruenerit, tunc pœna cōmissa esse dice tur: ut hic per Fabrum & Aretinum.

3 Notandum est ultimo† quod si quis Romæ ita stipuletur Carthagini hodie dare spondes? stipulatio ista inutilis est: ut hic probatur. & in l. 3. §. si quis ita, ff. de eo quod certo lo co. ratio exprimitur in textu. Hoc tamen restringitur duo bus modis. Primo ubi illa dictio, hodie, non adiicitur solu tioni, sed promissioni demonstrationis gratia. tunc enim ualeret stipulatio: ut hic Bellonus ait. Exemplum promit tis hodie, decem Carthagini dare: istud enim aduerbium, hodie, non adiicitur illi uerbo, dare. sed illi promittis, & tūc cum ratio textus locum non habeat, dicendum est stipula tionem validam esse. is enim est eius sensus, non quod ue lit hodie Carthagini dare, sed quod hodie promittat. vt hic Bellon. ait.

Secundo, & ultimo non procedit ubi vterque cum pro curatore ibi suo egisset, ut pecuniā daret, & acciperet. l. fi. §. si inter eos. ff. eodem. & no. hic Accurs.

GLos. fin. in ver. impossibilis. In duas partes diuidit. In prima reddit rationē. In secunda limitat textum nostrum. secunda ibi. nisi. Vt & textus nostri. & eorum, quæ hic Accurs. ait, perfectus habeatur intellectus, triplex est necessaria inspectio. Prima an impossibilitas uitiet con tractum. Secunda an eum vitiet difficultas. Tertia est num quid eum vitiet angustia temporis. quæ licet Doct. simul & perplexe tradant, nos distincte explicabimus.

4 Circa† primam breuibus concludendum est impossibi li tatem vitiare contractū, & quamcunque regulariter dispo sitionem. l. impossibilium. ff. de reg. iu. & hinc est quod si bi promisero hypocentaurum, cum sit impossibile hoc in ueniri inutilis est stipulatio infra de inutil. stipul. in prin. facit. l. nō solum. ff. de actio. & oblig. Impossibilium enim nulla est obligatio.

5 Circa †secundam uero inspectionem concludas, quod diffi-

difficultas præstādæ rei non reddit inutilem contractum. Difficultas enim causa ad incommodum ꝓmissoris non ad detrimentum stipulatoris pertinet. l. cōtinuus. §. illud. ff. eodem. Fallit tamen hoc ubi præstatio esset adeo difficilis, & ut esset pene impossibilis. tunc enim inutilis redditur dispositio. l. cum hæres. §. j. ff de statu. lib. & hinc est, quod si ego stipulatus a te sim Cęsaris, uel Pontificis bona stipulatio ista est inutilis. ex quo enim hæc bona non possunt nisi iussu Cęsaris, uel Pontificis alienari, est adeo difficilis eorum præstatio, ut sit penè impossibilis. l. apud Iulianum. §. fin. ff. de lega. i. uide tamen circa hoc Bar. in d. l. continuus. §. cum quis sub hac. ff. eodem.

9 Circa † tertiam vero inspectionem nunquid temporis angustia actum nullum reddat. Tres sunt considerandi casus. Primus est, quando sumus in contractibus bonæ fidei: & hoc casu dicendum est actum seu contractum non uitiari, sed tantum temporis concedi, quo arbitrio boni uiri negocium illud explicari posset. l. insulam. §. i. ff. locati. & ratio est, quia in his contractibus non debemus stricte secundum verborum tenorem procedere, sed ex bono & ęquo. §. in bone fidei infra de action. Secundus est casus in ijs actibus, qui sapiunt naturā contractuum bone fidei: ut in legatis, & similibus in ultima uoluntate relictis. l. minorum. C. in quibus causis in integrum restit. non est necess. & tunc est dicendum legatum illud, uel relictum ex illa temporis angustia, intra quam præstari debet, non uitiari. l. si mihi & tibi. §. si quos. ff. de legatis, idest ubi Iaso. hoc tribus modis limitat Tertius est casus, quando sumus in contractibus stricti iuris: ut in stipulatione: & tunc dicendum est ex angustia temporis inutilem reddi contractum istum. ut hic probatur & l. iij. §. si quis ita. ff. eo, quod certo loco. & tradit Bartol. quem ceteri communiter sequūtur in l. continuus. §. illud. ff. eodem.

SVM-

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Infirmari dicitur quandoq; id, quod non est.*
2 *Conditio ad præsens vel præteritum tempus relata non differt obligationem.*
3 *Conditio ad præsens vel præteritum tempus relata non est proprie conditio.*
4 *Quando conditionis appellatione comprehendatur conditio ad præsens vel præteritum tempus relata.*
5 *Conditio ad præsens vel præteritũ tempus relata actum infirmare dicitur, si falsa sit.*
6 *An & quando conditio futurum respiciens tempus obligationẽ differat, declaratur tres casus considerando.*
7 *An l. actus legiti ff. de reg. iur. habeat locum in conditione relata ad præsens vel præteritum tempus.*

.§. CONditiones. Diuiditur vt huic per Tollent. summatur, vt hic per Aretin. & alios.
1 Notandum est in primis † ibi, infirmãt, quia infirmari dicitur illud, quod non est, ita uides hic conditionem de præsenti infirmare obligationem, & tamen nunquam fuit obligatio ista, quod est not. quia infirmari proprie dicitur illud, quod est ualidum, & deinde irritatur rumpiturue, ut probatur tum supra quibus modis testã infirm. tum etiã, quia priuatio præsupponit habitum, & infirmatio validitatem l. decẽ. ff. eo. l. nam etsi §. rumpendo. ff. de iniusto rupto & irrito testam. quare cum obligatio in terminis text. nostri non sit orta, non uidetur posse infirmari, & sic nota hunc textum ad hoc, quòd infirmari dicitur etiã actus qui non est introductus, sed tamen impeditur introduci.
2 Notandum † secũdo conditionem ad præsens vel ad præteritum tempus se referentem non differre obligationem: vt hic expresse probatur in l. conditio. ff. eo. l. cum in secũdo. § j. ff. de iniusto rupto & irrito testamen. l. cum ad præ-
3 sens. ff. si cert. petat. † Et hic postea infertur, quod hæc non erit propria conditio. l. si ita stipulatus sane. ff. eodem. l. itaque.

l. itaque. ff. de reb. credit. nam illa dicitur conditio proprie, quæ differt obligationem in aliquā causam. §. sub cōditione supra eod. hæc non differt ut hic expresse dicitur, ergo conditio propriē non dicitur. quod est not. tum propter actus qui prohibentur fieri sub conditione, nam poterunt explicari sub hac conditione, si aliud non impedit, tum etiam propter leges municipales. si enim in eis, conditionum fiet mentio, utiq; hæc non comprehendentur conditiones. cum municipales leges proprietatem exigāt uerborum. l. j. §. si is, qui nauem. ff. de exercit. & per Docto. in d. l:
4 cum ad præsens. † Ceterum uolo te duos ex intētione Alciat. considerare casus, primus est, quādo conditionis adiectio propter incertitudinem prohibita est. & hoc casu dicēdum est, quòd conditionis appellatione & hæc continetur cōditio, quæ præsens uel præteritum tempus respicit. Hæc enim conditio licet actum non suspendat, illum tamen incertum facit, ut §. nostro probatur. & hinc est quòd si lex municipalis prohibuerit quem positionibus. sub cōditione respondere, sub hac utique conditione respondere non poterit: ut dicebat Bald. quem ibi sequitur. Alciat. in l. cum ad præsens. ff. si cert. petat. statuentium enim mens uidetur fuisse, ut responsio clara & absque incertitudine esse per hanc autem conditionem incertam redderetur. Alter uero est casus, quando conditionis adiectio suspensionis ratione est prohibita, & hoc casu dicendum est quòd conditionis appellatione hæc non comprehenditur conditio, quæ præsens uel præteritum tempus respicit, cum hæc cōditio actum non suspendat. ut hic probatur. & in l. cum ad præsens. ff. si cer. petat. & in l. conditio. ff. de uerb. obligatio & hinc est quod licet filius in potestate constitutus sub cōditione hæres institui non possit. l. suus quoque in princ. ff. de hæred. instituen. sub hac tamen conditione poterit institui. l. institutio illa. §. fin. ff. de cond. inst. ex eo enim prohibetur sub conditione hæres institui. ne institutio sit ī suspenso. per hanc autem conditionem suspensio non īduci tur, ut hic probatur. & ita ego putarem concludendum.
5 Notandum † est tertio, quod ubi cōditio ad præsens uel

præteritum

præteritum tempus relata est falsa, tunc actum infirmat, & sic nihil ex eo debetur. ut hic in l. cũ ad præsens. ff. si cer. petat. l. cum in secundo. § .j. ff. de iniusto rupto irrito testament. Hoc tamen intelligas & declares procedere ubi conditio ista falsa fuisset possibilis, secus uero si esset impossibilis, quia tunc nihil impedit, quin dabeatur id, quòd fuit promissum. l. si menia. & ibi glo. & Bald. ff. de hæred. insticu. & ita intelligit & declarat Ias. in l. cum ad præsens. ff. si cer. pet. quamuis hic Fab. uideatur contrarium sentire Verum tu animaduertas qũod licet hæc declaratio uel limitatio posset locum sibi habere in ultimis uoluntatibus, secus tamen est in terminis tex. nostri. quia impossibilis cõditio inutilem reddit stipulationem, licet non uitiet inutileq; reddat testamentum. §. si impossibilis infra de inutil. stipulationibus.

Notandum est ultimo, quòd si uera est in rerum natura conditio ad præsens præteritum tempus relata, stipulatio sub ea concepta statim ualet, licet eam ueram esse ignoremus. vt hic expresse probatur, in l. conditio. ff eod in l. cum ad præsens. ff. si cer. pet. in l. cum in secũdo. §. j. ff de iniusto rupto & irrit. test. & hoc adeo uerum est, ut statim illud peti posit, quod sub ea est promissum, nec tẽpus aliquod detur ad inspiciendum id, quòd positum est sub cõditione, uerum sit, necne, quia statim agi poterit, sed in iudicio postea debebit actor probare conditionem exitisse, uel extare, ut eleganter hic Fab. animaduertit.

Glos. in uer. naturam. In duas partes diuiditur. In prima inferendo ex textu contra illum opponit. In secunda soluit. secunda ibi, sed dic.

In ead. glos. ibi, & etiam illa futura. uult Accur. conditionem tempus futurũ respicientem, quæ necessariam habet existentiam, obligationẽ nõ differre, ita uult Accur. & cũ eo uidentur transire tacite Doct. nihil super hac glos. dicẽtes. Port. tamen hic hoc declarat nõ procedere ubi hac cõditio per signum aliquod expremeretur, quod tẽpus significat, ut cum morieris. tunc enim uidetur uelle Port. obligationem differri. Verum hæc Por. limitatio non est bona.

ut

ut etiam Bellon.animaduertit, quia non est differentia ali qua in proposito inter istam dictionem, cum, & dictionē, si ut probatur in l.quodcunque.§.ultimo. ff. eo. ut tamen
6 optime. † Scias an & quando conditio futurum respiciens tempus obligationem differat, tres sunt considerandi casus.Primus est quando conditio hæc futurum respiciēs tēpus incerta est an & quando aduentura uel extitura sit, ut si nauis ex Asia uenerit,si Carolus Quintus Italiam petierit.& hoc casu dicendum est obligationem differre, ut est tex.ubi diximus in §.sub conditione supra eo.Secundus ē casus,quando ista conditio certa est, an & quando extitura sit,ut puta si sol orietur. & hoc casu concludendum est obligationum non differri.iuxta.l.pupillus.§.qui sub conditione.ff.ne nouat.Tertius & ultimus est casus & hic magis dubius,quando certum est conditionem exstituram,sed ignoratur tempus,ut puta decem dabo cum moriar, nā certum est me moriturum,sed tamē est incertum,quādo sim moriturus,& sic dubitatur an hac conditio suspendat obligationē.In hoc casu duæ sunt principales opiniones.Prima est differri siue suspendi obligationem ex hac cōditione.& hanc sequūtur gl.in l.in omnibus obligationibus. ff. de regulis iur.Dyn.in l.pupillus.§.qui sub conditione. ff. de nouat.& ibi etiam Barto.in l.ita stipulatus. in secunda quæst.colum.xv.in fin.cum sequent.& ibi Docto. communiter.ff.de uerborum obligat.in l.j.colum.2. ff. de condit. & demonstr.Iaso.in l quodcunque.§. fin. ff.de uerborum oblig. Bellon. hic. Mouentur primo per textum in l. i. §. dies.& in l.hæres meus.§.i.ff.de conditio.& demonst. cum aliis similibus.ut si quis ita legauerit, si hæres meus, uel cum hæres meus morietur, uel si titius morietur, centum do, lego,conditionale dicitur legatum istud, & tamen cōditionem extituram certum est.§.dies. Verum his, & similibus legibus respondetur, quod ex eo dicitur conditionale legatum illud quia non solum incertum est quando sit moriturus hæres,uel etiam extraneus in conditione positus, sed etiam incertum an sit moriturus uiuente uel mortuo legatario, & sic an eo moriēte legatū illud ualeat

necne. Si enim mortuus ante fuisset legatarius inutile esset legatum illud, cum ad hæredes non transmittatur. l. unica. §. fin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. & ex hoc legatum illud dicitur conditionale, quod non est terminis nostris, nam quandocunque morietur stipulator vel alius in conditione positus, semper stipulatio ualebit, cum ad hæredes huiusmodi conditionalium obligationũ spes ex contractibus transmittatur. §. ex conditionali, supra eodem. Secundo & ultimo mouentur, quia hæc conditio, cũ morieris, uel si morieris, æquiperata est huic conditioni, cum ueneris, uel si ueneris. l. quodcunque. §. fin. ff. eodem. sed illa stipulatio si ueneris uel cum ueneris est cõditionalis. ergo hæc quoque conditionalis esse debet. Verum licet Doctores multi faciant hunc textum, ei tamen facile potest responderi, quia ibi non æquiperantur si morieris, & si ueneris, sed æquiperantur hæ duæ cum morieris, & si morieris, ut idem operentur, quemadmodum idem operatur conditio si ueneris, & cum ueneris, & hoc si tibi uult text. ille.

Altera igitur est opinio quod immo conditio futurum respiciens tempus, quæ omnino extitura est, licet ignotemus quando sit extitura, obligationem nõ differat, & hãc opinio. n. sequitur hic Accurs. Pro hac opin. adducitur imprimis ex intẽtione Accurs. text. in l. nam & si cũ moriar. ff. de conditio. indebi. nam quod adhuc non debetur, si ante tempus fuerit solutum, repeti potest. l. sub conditione. cod. titu. de conditio. indebiti. sed debitum sub hac conditione si moriar ante solutum, quam mors contigerit, repeti non potest: ut ibi. ergo ante mortem. & sic ante existentiam conditionis debetur. nec obstat si dixeris cum Bart. & aliis hoc procedere respectu repetitionis. secus uero alio respectu. quia ego dico quod id quod est futurũ debitum, si ante soluatur potest repeti. d. l. sub conditione. illud repeti nõ põt, ergo debetur. Secũdo adducitur tex. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. & si tu cũ Doct. dixeris intelligit in ea conditione, quæ an & quãdo sit extitura certum est, ut si sol nascatur, si digito cœlum nõ tetigero:

ut ibi Bart. ait. Respondeo hanc esse meram diuinationẽ, cum uelit eam conditionem stipulationem reddere purã. quæ est omnino exitura, & non dicit quæ scitur, quando sit extitura, quare ego hac in re duos considerarem casus, animaduertite. Primus est quando certum est conditione quandocunque eueniente debitum iri id, quod fuit promissum. & hoc casu uera erit secunda opinio, quod hęc conditio non suspendat obligationem. & hinc est quod si tibi decem promissi cum moriar, uel si moriar, licet incertum sit, quãdo sim moriturus, quia tamẽ est certum, quod quandocũque decessero siue ante, siue post, semper ista decem debentur: quia etiam conditionales obligationes ex cõtractu in hæredes transmittũtur. §. ex cõditionali, supra eod. conditio. non differt, uel suspendit obligationem, sed statim obligatio oritur. d. l. nam & si cũ moriar. Hinc etiã est, quod si quis ita tibi legauerit, cũ morieris do lego centum, licet incertum sit qñ sis moriturus: quia tamen certum est quod quandocũque morieris, istud legatum debetur: quia te uiuente uerificatur conditio, cum uiuẽtes moriamur. l. qui duos. ff. de manu. tũt. nõ conditionale, sed purum dicetur legatum. l. hæres meus. in princip. ff. de cõditio. & demonst. Altero uero casus est, quando adueniente hac omnino extitura cõditione incertũ est an semper debitum sit futurũ id, quod fuit promissum. & hoc casu ego ueriorem censerem esse priorem opinionem cõmuniter receptam, quod dispositio sub hac conditione cõcepta cõditionalis dicatur, & obligatio in existentiam cõditionis differatur: quia hoc casu nõ solum incertum est, quando sit extitura cõditio, sed etiam an sit extitura ad actus ualiditatem. & hinc est quod si testator legauerit titio si uel hęres, uel qui uis alius dummodo nõ sit legatarius morietur, licet certum sit hæredem uel alium moriturũ, quia tamẽ est incertũ an sit moriturus viuo legatario an eo mortuo, & sic an legatũ ualeat nec ne: quia si mortuo legatario cõditio existeret, caducũ. inutileque esset legatũ: iuxta. l. uni ca. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollẽ. cõditione dicitur legatum, & obligatio statim non nascetur

l.j.§.dies.& l quibus diebus.§.quidam Titio ff.de cond.& demonstr. Hinc etiam est quòd si in stipulationem deducatur aliquid,quod ad hæredes non transeat seu trāsmittatur,ut usus fructus.§.fi.supra de vsusfruct. facta mete personalia.l.cētesimis.§.qui autem quod.ff.e.uel simile quid & hæc conditio adiiciatur, quæ omnino extitura est, sed ignoratur quando sit extitura,utiq. stipulatio ista nō dicetur pura,sed cōditionalis:quia quoties incertū est an adueniēte die uel cōditione debitū sit futurū id,quod est ꝓmissum, tūc dies ille, uel conditio conditionalē dispositionē dr̄ reddere.l.hæres meus.§.1.ff.de cond.& demonst.sed incertum est an adueniente conditione stipulationis debeať quod fuit sub ea cōditione promissum.nam si extitit conditio viuo stipulatore debetur,si vero nō extitit,nō debeť, cum ad hæredes non transmittatur.ergo conditionalis dicitur hæc stipulatio,non pura. & ita ego sentio hac in re.

GLo.ī uerb.incerta.In duas partes diuiditur.In prima opponit contra textum.In secunda dupliciter soluit: secunda ibi,solue.Secūda solutio approbatur a Fab. Ang. & cæteris. Verū tu aliter soluas,quòd nihil faciat d.l in totum declarando eam ut declarat ibi Dec. & Bellon. hic.

7 Sed quærit.†Hic Fab nunquid actus legitimi,qui sub conditione fieri nō possunt.l.actus legitimi.ff.de re. iur.poterūt sub hac conditione fieri. In hac. q.duæ uidentur esse opiniones.Prima est, quod possint, & hāc seqtur Fab. hic & Aret.Mouentur isti solum, quia in his quæ stricti sunt iuris uerborum proprietas exigenda est.facit tex.in l.quicquid ad astringende. ff.e. sed actus legitimi enumerati in d.l.actus legitimi.dicuntur esse stricti iuris & speciales,cū lex illa nō habeat locū nisi in actibus ibi enumeratis.ergo si ibi dr̄,quòd non recipiunt diē uel condit onē, debet intelligi de propria conditione,non de conditione relata ad præsens uel præteritum tempus quę improprię dicitur cōditio l.itaque.ff.si cert.pet. Ceterum huic rationi responderi potest quòd licet quoad suspensionem obligationis hæ nō dicantur conditiones,quo tamen ad uerba cōditiones dicūtur,ut Dec.ait i d.l.actus legitimi,& in textu nr̄o

pro-

probatur, ubi cōditiones appellātur. & ideo cum actus illi conditiones nō admittant, nec has admittent. Quare altera est opinio ꝙ immo actus legitimi, qui neq; diē neque cōditionem recipiunt, sub his conditionibus explicari nō possint & hanc sequitur Bar. in l. eum qui. §. fi. de acquir. hæred. Iaſ. in l. cum ad præſens. col. fi. in fi. ff. ſi cert. pet. Dec. in d. l. actus legitimi ff. de reg. iur. Bello. hic. Probatur primo, quia hæreditatis aditio dicitur eſſe unus ex his actibus legitimis d. l. actus legitimi & tamen cōditionem istam nō recipit. d. l. eum qui. §. fi. ff. de acqu. r. hæred. Secundo forma nō ſeruata actus corruere debet nulgata. l. Iulianus. §. ſi quis rē. ff. ad exhib. ſed pro forma à lege introductum eſt, ut huiuſmodi actus ſub expreſſa cōditione non fierent Bal. & Ang. in l. 3. ff. de leg. 1. ergo cum fuerit expreſſa cōditio, actus ille corruere debet. nec obſtat ꝙ non ſit proprie conditio, quia licet hoc procedat, reſpectu ſuſpēſionis, ſecus uero eſt reſpectu uerborum & incertitudinis. Et ideo ego putarem animaduertēdum, ꝙ aut actus de quo eſt cōtrouerſia non recipit conditionem propter incertitudinem, & tunc ſub hac cōditione explicari non poſſit, cum hæc conditio licet nō ſuſpendat & differat obligationem, non tamen certum actum dicatur reddere, vt hic dicitur, & hinc eſt ꝙ cum in aditione hæreditatis requiratur animus certus. l. qui hæreditates. & l. in repudiāda. ff. de acqu. hær. ſub hac conditione explicari non poterit. d. l. eum qui. §. fi. Aut non propter incertitudinem reſpuit conditionem, ſed propter ſuſpenſionem, ne ſit in pēdenti: & hoc ego caſu ueriorem eſſe putarem. Fab. & Ange. opinionem, ꝙ ſub conditione præſens præteritum ve tēpus reſpiciente explicari poſſit. Ratio eſt, qui ceſſat cā prohibitionis conditionis, nempe actus ſuſpēſio. licet. n. hęc conditio non reddat actum certum, tamen illum non ſuſpendit: ut hic probatur: & in l. conditio. ff. eod. & hinc cogita ſi poſſet inferri quòd cum datio tutoris non recipiat diem uel conditionem, ne ſit in ſuſpenſo. Alcia. li. Parerg. 3. cap 8. ſub hac forte conditione explicari poterit, quia ex hoc non ſuſpenditur. Cogita tamen ſuper hac di-

distinctione,quia uidetur dubia ex quo d.l.actus legitimi. pro forma uidetur exigere,ut cōditio uerbis expressis non explicetur. licet alias contineatur.ut in fin. probatur dum de acceptilatione loquitur,& negari non potest conditionem esse,ut ex tex.nostro comprehenditur,qui eam conditionem appellat.

SVMMA RERVM CAPITA.

1 *Re appellatione an,& quando factum comprehendatur.*
2 *Facti appellatione an & quando non factum comprehendatur.*
3 *Contrafacere uel contrauenire quando quis dicatur.*
4 *In obligationibus faciēdi obligatio ad interesse succedit. Quod tamen declaratur nu.5.*

§.Non solum. In tres partes diuiditur. In prima ponitur dictum ampliatiuum. In secunda ponitur declarado,quædam circa illud dictum. In tertia infertur.secunda ibi , & in huiusmodi. tertia ibi.itaque.Pactae dum res in stipulationē deduci possunt. hoc dicit sub Compendio.§.iste.

1 Notandum est in primis † rei appellatione factum non contineri,cum dicat non solum res,sed facta quoque in stipulationem deduci posse. In contrarium tamen quod rei appellatione facta quoque contineantur,uidetur tex. in l. naturalis.in princip.ff.de præscrip.ue:b.& hoc expresse tenet gl.supra de obligationibus.in prin.in uers.rei.& gl.fi. in l.i.in fine.& ibi Docto.cōmuniter.ff.si certum petatur, quare ut hanc antonomiam saluamus duo sunt cōsiderādi casus.Primus est quādo iste terminus res simpliciter & absolute profertur,& tunc facta complectitur,& ita procedat.d.l.naturalis. Verbum enim istud generale est l.i.in fi. ff.si cert.pet.& oēs res,tā quæ in nostro patrimonio sunt, quam quæ extra nostrum patrimonium continet.l.rei appellatio.ff.de uerborum signif.Alter uero casus est quādo non profertur simpliciter & absolute,sed respectiue.& tūc

conclu-

concludo omne aliud eius appellatione comprehendi pręter illud, cuius respectu ponitur. Genus enim nūquam ad specificata & expressa refertur. l. doli clausula. ff. de uerborum obligat. quare cum terminus hic, res, nō ponatur simpliciter & absolute, sed respectiue ad facta, non mirum si facta eius appellatione hic nō comprehendantur. & ita est transeundum, ut etiam nos admonui. supra de obligat. in principio ubi latius hæc omnia declaraui.

2 Notandum est secundo † facti appellatione, non factum contineri, cum enim dixisset Iustinianus non solū res, sed facta quoque in stipulationem deduci posse, exemplificat postea ita, ut si stipulentur aliquid fieri uel non fieri, & sic facti appellatione non factum cōtinetur. idem probatur in l. 2. in princ. ff eo. iuncto tex. nostro. Tertio probatur etiā §. cato. l. 4. ff. eo. ut ibi Doct. animaduertunt. Quarto in l. 1. 2. ff quæ in fraudem cred. Quinto. l. qui nō facit. ff. de regulis iur. cum sexcentis similibus. quæ possent adduci. In contrarium tamen quod immo facti appellatione non cōprehendatur non factum, uidetur primo text. in l. in facti. ff. de condition. & demonstr. secundo. l. ubi autem, §. qui id quod. ff. de uerbo obligat. tertio probatur in l. quoties nec. §. fin. ff. de seruit, tit. generali. quarto potest adduci, quia unius contrarii appellatione alterum contrarium non continetur arg. l. si idem. C. de codicil. sed facere & non facere sunt contraria (ut Lippis patet, & Tonsoribus) ergo facti appellatione non factum non continetur, & ideo pro resolutione cōcludendum est, quod uerborum proprietate inspecta facti appellatione non potest nō factum contineri, cum facere & non facere sint contraria, sed tamen largo modo & impropriie loquendo posset etiam non factum dici: & ita tradunt Docto. communiter Albe. in l. 2. in princip. & l. 3. ff. eod. Curt. iunior. in l. naturalis. in princip. numer. 5. ff. de præscriptis uerbis. Aret. in l. impossibilis. per illum textum Alci. in l. 4. col. i. cum seq. ff. eo. pro qua opinione facit d. l. qui non facit. ff. de reg. iu. ponderando uerbum uī. quod denotat improprietatē. l. i. §. deiicisse. ff. de ui & ui arma. facit ēt d. l. 4. ff. quæ in fraud. credit. ponderan

do verbum intelliguntur, quod & ipsum improprietatem significat. & hinc infertur quòd si lege caueatur, quòd quicunque aliquid contra principem fecerit tali pęna plectatur: utique is, qui nihil fecit, sed sciuit aliquem facturum, & non reuelauit, non incidit in legis pœnas. Picus in l. ut vim. ff. de iust. & iur. Alc. in d. §. cato sub nu. 29. Hinc et infertur, quod si testator uxori decem annua quo ad uixerit, legauerit, & in fine testamenti subiecerit, si hæres aduersus ea, quæ in testamento scripta sunt quicquam fecerit, hæreditate priuetur, deinde à legataria requisitus hæres noluerit annua illa decem soluere, non debet hæreditate priuari: ita dicebat Petr. de Bellut. in l. ubi autem, §. qui illud quod per illum textum, ff. de verbo. obl. quem sequitur & tuetur Carol. Ruy. in l. 4. §. cato. in secunda lec. in 2. not. ff. e. Contrarium tamen tenet Alex. in d. §. qui id quod. Alci. in d. §. cato. nu. 26. Dec. & Mod. Vercellen. qui hoc frequentiori calculo receptum esse asserunt in l. qui non facis. ff. de reg. iur. & pro hac opinione, omissis aliis, quæ in prædictis locis Doc. afferunt, inducitur. l. si quis maior. C. de transac. ubi lex pœnalis, loquens in faciente aduersus pacta, in eo, etiam, qui promissa non implet locum habet.

3 †Et ideo tu pro resolutione, ut scias quando quis dicatur contrafacere, vel aduersus facere, ex intentione Scribentium considera, quòd aut præcedit iussio hominis, uel legis affirmatiua: & tunc non faciens dicitur contra facere, vel aduersus facere. d. l. si quis maior. ut est exemplũ in q. præcedenti. nam iusserat testator hæredi, ut annua decem vxori daret & si aduersus hæc fecisset hæreditate priuaretur. nam præcedit iussio affirmatiua, quòd decem annuá præstentur. ergo si non præstentur, dicitur contra dispositа in testõ facere. Aut iussio hominis uel legis, quæ præcedit non est affirmatiua, sed negatiua, & tunc is dicitur contra facere uel aduersus facere qui facit.

4 Notandum est tertio †cum Aret. hic, quòd in obligationibus faciendi succedit obligatio ad interesse, & hic probatur, dũ ex eo vult pœnam in huiusmodi obligationibus apponi, ne necesse sit actori id, quod sua interest, probare

ut,

vt tex.expresse dicit. idem etiam probatur in l. stipulatio-nes non diuiduntur. uers.celsus. ff.e.in l.si quis ab alio.§. fi.ff.de re iud.cum similibus. & hinc postea dicunt Doct. q licet obligatio dandi sit præcisa,quia quis uelit, nolit, cogitur dare id, quod promisit regulariter. l.ubi aũt non apparet.§.fi.ff.e.hæc tñ obligatio faciendi non est præcisa. quia non cogitur promissor facere quod promisit,sed pręstando id,quod stipulatoris interest,liberatur,ita tradunt Doct. communiter Dyn.Bar.Alex.Ias.& alii Doc.communiter in d.l.stipulationes non diuiduntur. Mouentur (si recte animaduerti) ex duobus potissimum, primo quia cum in obligationibus faciẽdi obligatio ad interesse post moram succedat dicta l.si quis ab alio §.fin. ff.de re iudic. non poterit debitor præcise ad factum cogi,sed præstando id, quod creditoris interest, liberabitur. Verum huic rationi,ex qua moti fuerunt omnes fere Doc. (licet ipsi nõ animaduertant) potest facile (ni fallor) responderi, quòd non in gratiam debitoris inductum est, ut post moram id, quod inter est creditoris, præstando ab obligatione facien di eximatur debitor, quia frustratio ista impunita esset contra.l.fideicõmissi.§.fi.ff.de usur.sed potius in fauorem & gratiam creditoris, ut si sua post moram amplius non interfit fieri quod est promissum,nullum ex debitoris mora sentiat damnum creditor. Bal.in l.si traditio.col.1. C.de action.empt. aliud quippe pro alio inuito creditore solui non posset.l.2.§.mutui datio.in fi.ff.si certum pet.Secundo,& vltimo mouentur per textum. in l.in stipulationib. §.operarum.ff.de verb.obl.operam unam seruus communis a liberto stipulatus fuerat, respondit Iulianus solutionem eius expeditissimam fore, si æstimationem operæ malit libertus præstare. & sic uidetur ibi in electione debitoris esse uel factum, uel eius æstimationem præstare, sed tñ & huic text. potest responderi illud fuisse inductum propter difficultatem præstationis ex paronorum seu dñorũ dissensu profluentem,si enim consentirent patroni, ut ijs cõiter operæ æderentur, ad æstimationem libertus confugere non posset, sed præcise operas ædere cogeretur: ut

ex eo cōtextu in fin. facile colligitur, ex quo igitur ibi controuersia erat inter creditores, quibus factum prēstādum erat constitui lex, ut vtraque solutio sit in potestate creditoris: neq; hoc est a ratione alienum, uoluit enim lex altercantibus creditoribus in exactione facti iniuria debitorē afficere, qui factum præstare paratus erat, & ex his apparet hunc textum, qui plurimū pro hac opinione facere uidebatur, nō obstare.

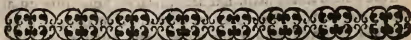
5 †Quare Mart. a Fan. quē postea sequuti sunt Cyn. Iac. & Petr. ut refert Bal. in l. si traditio. col. i. C. de act. empt. dicit quod immo potest debitor qui aliquid facere promittit, a creditore suo præcise ad factum cogi. & hæc opi. originaliter uidetur fuisse. gl. in l. stipulatio. §. sius autem. ff. de noui operis nunciā. pro qua opinione inducitur imprimis, quia potētiores sunt obligationes expressim ab homine inductę, quam quæ tacite a lege inducuntur. l. ita stipulatus. ff. de usur. l. precibus C. de impuberū sed in faciendi obligationibus tacite a lege introducti præcise debitor factum implere compellitur. l. hæreditatem. ff. de donationib. ergo multo magis in iis præcise cōpellitur debitor, quæ ab homine expresse inductæ sunt. Secundo in æquiperatis & similibus idem est indiciū. c. multi. 2. q. i. l. si de ea. §. fi. de acqui. pos. l. nō possunt. ff. de leg. l. sed obligarē tradi æquiperatur, & similis est ceteris faciendi obligationibus. d. l. stipulationes non diuiduntur. in i. respons. ff. eod. ergo quemadmodum obligatio rem tradi est præcisa, ita etiam debēt esse præcise ceteræ faciendi obligationes. emptor enim si res uendita non tradatur, uenditorem, qui rei tradendæ facultatem habet, præcise ad tradendum cogit. glos. & alii in l. i. ff. de action. empt. text. expressus in §. precium infra de emp. & uendit. nec obstat si cum Barto. in l. stipulationes non diuiduntur dixeris, quod nō mirū si non est præcisa obligatio rē tradi, quia non continet merum factum: quia respondeo quod immo continet merum factum. ut declarat notanter Socin. in l. certi condictio. in princip. ff. si certum petatur. Tertio pro hac opinione potest adduci quia nulla inuenitur diuersitatis ratio inter obligationes dandi, & obligationes faciendi in proposito.

quare

quare quemadmodum ille præcise sunt.l.ubi autem.§.fi. ff.eod.ita etiam debent esse iste,nã licet Bar.quatuor afferat rationes in d.l.stipulationes non diuiduntur.in x. oppositio.Attamen neque concludentes sunt,neque authori satis placent. primam enim, & secundam Barto.ipse re probat.tertia autem Petri eo tendit, ut ostendat quare in obligationibus dandi non succedit obligatio ad interesse, ut in obligationibus faciendi,non autem quare obligatio dandi est præcisa,obligatio faciendi non est præcisa. Vltima autem ratio,quam Bar.affert,non est bona,tum quia non concludit; tum etiam quia falsum continet, cum interesse incertum si in rerum natura,non certum: ut uult Barto.in l fin.ff. de prætor. stipulat. Socin.in l.certi condictio in princip.ff.si certum petatur.diximus nos supra tit. proximo.in princip.in glos.fin.Quarto & ultimo omissis aliis,pro qua opinione adducitur text.optimus in l. stipulatio.§. siue autem.ff. de nou.oper.nun. ubi si is, qui opus destruere debebat,si illud non destruat, quanti ea res est, (inquit text.) tantam pecuniam dabit, si hoc petitori placuerit. Ecce quod hic est textus expressus quod quoties quis habet obligatum aliquem ad factum. in electione sua est,uel cum ad factum urgere,uel tantam pecuniam quanti sua interest, recipere. Nec obstat si cum Barto.dixeris, quod loquitur ibi text.in obligatione inducta a lege, non de ea, quæ inducta est a contrahentibus: quia respondeo quod si ea obligatio, quæ a lege inducta est circa propositum forte eius,qui obligatur, præcisa est, ut ibi: quanto magis erit præcisa obligatio inducta ab homine,cum mitius cum lege agatur. quam cum homine.l.celsus.ff.de arbit.plene Barto.in l.amplius.ff.rem ratam hab.& ideo ego in proposita quæstione ita concluderem,quod aut debitor non potest id quod promisit,facere,& tunc dico quod præstando id, quod interest, liberatur, quia cum impossibile sit illud fieri,nulla debet circa hoc esse obligatio.l.impossibilium.ff.de reg.iur.aut debitor potest id facere, qd promisit,& tunc ego dico,quod creditor si uoluerit eum præcise congere ad factum,poterit,si uero uoluerit interesse, poterit.

poterit d.l.stipulatio.§.siue autem.& ita ego sentio in hac materia. Cogitare tamen quia quæstio est ardua. Si tamen uis tenere communem opinionem, poteris eam pluribus modis limitare, ut per Iasonem, & alios scribentes in d.l.stipulationes non diuiduntur.

FINIS.



SERIES CHARTARVM.

abc ABCDEFGHIKLMNOPQR STVXYZ Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq.

Omnes sunt Quaterniones.

